

L'AUTORITÉ PARENTALE	2
LA DÉCHÉANCE DE L'AUTORITÉ	5
CONDITIONS D'OUVERTURE DES MOTIFS DE COMPROMISSION	7
L'ABUS PHYSIQUE	8
LA PROTECTION IMMÉDIATE - (3 CRITÈRES)	9
LA PROLONGATION DE LA MESURE IMMÉDIATE	10
LA COMPROMISSION ART. 38.2	11
MESURES D'URGENCE	14
L'APPARENCE DE PARTIALITÉ	18
UTILISER DES MOYENS DÉTOURNÉS AFIN D'OBTENIR LA GARDE	19
L'USAGE DE MOYENS DÉTOURNÉS	21
L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT	25
L'ENFANT DÉPLACÉ	27
LES COMPORTEMENTS D'OBSTRUCTION DU PARENT GARDIEN	36
LES DIFFICULTÉS D'ACCÈS SUIVANT LA SÉPARATION	43
L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL	43
L'ALIÉNATION PARENTALE	49
LE DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE DÉSIRS ET BESOINS	51

5-. Droit de la famille — 09746 2009 QCCA 62

L'autorité parentale

MISE EN CONTEXTE

[11] Depuis quelques temps, le partage des responsabilités parentales fait l'objet de débats devant les tribunaux en raison d'une absence totale de communication fonctionnelle entre les deux parents. Cette regrettable situation est la cause de sérieuses tensions se reflétant sur le comportement des enfants. En mai 2007, une avocate est désignée pour les représenter.

[17] D'autre part, depuis ce moment, X n'a plus de contact avec son père². Elle réside désormais en permanence avec sa mère qui a demandé la reconnaissance judiciaire de cette garde (des procédures non contestées par l'appelant).

[21] [...] Dans son rapport, l'expert souligne à de nombreux endroits l'absence de communication effective entre les deux parents et le degré d'agressivité et de ressentiment qu'ils nourrissent l'un envers l'autre. Il note que cette mauvaise qualité des relations se reflète sur les enfants et que leur développement en souffre.

ANALYSE

I. Remarques préliminaires :

[29] D'abord, il me semble indiscutable que nous sommes en présence d'un conflit relatif à l'exercice de l'autorité parentale [...]

II. Dispositions législatives pertinentes :

[35] Les articles pertinents du Code civil sont :

33. Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits. Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

34. Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent.

159. Le mineur doit être représenté en justice par son tuteur; ses actions sont portées au nom de ce dernier.

Toutefois, le mineur peut, avec l'autorisation du tribunal, intenter seul une action relative à son état, à l'exercice de l'autorité parentale ou à un acte à l'égard duquel il peut agir seul; en ces cas, il peut agir seul en défense.

192. Outre les droits et devoirs liés à l'autorité parentale, les père et mère, s'ils sont majeurs ou émancipés, sont de plein droit tuteurs de leur enfant mineur, afin d'assurer sa représentation dans l'exercice de ses droits civils et d'administrer son patrimoine. Ils le sont également de leur enfant conçu qui n'est pas encore né, et ils sont chargés d'agir pour lui dans tous les cas où son intérêt patrimonial l'exige.

193. Les père et mère exercent ensemble la tutelle, à moins que l'un d'eux ne soit décédé ou ne se trouve empêché de manifester sa volonté ou de le faire en temps utile.

195. Lorsque la garde de l'enfant fait l'objet d'un jugement, la tutelle continue d'être exercée par les père et mère, à moins que le tribunal, pour des motifs graves, n'en décide autrement.

196. En cas de désaccord relativement à l'exercice de la tutelle entre les père et mère, l'un ou l'autre peut saisir le tribunal du différend.

Le tribunal statue dans l'intérêt du mineur, après avoir favorisé la conciliation des parties et avoir obtenu, au besoin, l'avis du conseil de tutelle.

598. L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

600. Les père et mère exercent ensemble l'autorité parentale.

604. En cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties.

605. Que la garde de l'enfant ait été confiée à l'un des parents ou à une tierce personne, quelles que soient les raisons, les père et mère conservent le droit de surveiller son entretien et son éducation et sont tenus d'y contribuer à proportion de leur facultés.

III. Au Québec, l'autorité parentale revient aux deux parents :

[36] Sous le Code civil, l'autorité parentale, comme la tutelle légale, appartient d'office aux deux parents (art. 192 et 598 C.c.Q.). Ces responsabilités sont conjointes et **ni l'un ni l'autre des parents ne disposent à cet égard d'une autorité plus grande ou d'un droit de veto**, qu'ils soient mariés ou non, qu'ils habitent ensemble ou non (art. 193 et 600 C.c.Q.)³.

[37] Dans un monde idéal, cette égalité juridique entre les parents devrait se traduire par l'élaboration conjointe d'un projet éducatif conçu dans le meilleur intérêt de leur enfant et par la prise de décisions qui s'harmonisent avec ce projet.

[38] **Le seul fait qu'un jugement confie la garde d'un enfant à un parent ne l'investit pas de toute l'autorité parentale**, ni ne lui donne une tutelle prépondérante (art. 195 et 605 C.c.Q.)⁴. Les responsabilités parentales continuent d'être conjointes (coparentalité) (*D. (W.) c. A. (G.)*, [2003] R.J.Q. 1411 (C.A.)).

[39] **La théorie de l'exercice monoparental de l'autorité parentale, qui soutient que le parent à qui est confiée la garde se voit investi de toute l'autorité parentale sur l'enfant et peut ainsi décider seul de toute question relative à l'enfant, n'a plus sa place au Québec** (voir, notamment, les analyses de Albert Mayrand, « La garde conjointe, rééquilibrage de l'autorité parentale », (1988) 67 *R. du B. can.* 193 et de Nicole Roy, « L'autorité parentale et l'obligation alimentaire des parents envers leur enfant: deux institutions proposant une conception de l'intérêt de l'enfant et de la famille », 2001 *R. du B. 51*). Elle a aussi été mise de côté en France⁵, en Belgique⁶, au Royaume-Uni et en Australie⁷.

[40] Le fait que le partage des responsabilités parentales découle d'un jugement rendu en vertu de la *Loi sur le divorce* plutôt que du Code civil n'y change rien (*D. (W.) c. A. (G.)*, précité).

[41] Certes, dans les faits, le parent avec qui l'enfant réside accomplit seul diverses manifestations de cette autorité parentale: par exemple, aller chercher l'enfant à l'école, l'emmener au cinéma, exiger qu'il porte un casque pour le vélo ou le ski, fixer l'heure des repas et du coucher, etc.

[42] En réalité, la responsabilité de la prise de décision pour les questions routinières suit l'enfant.

[43] À cet égard, la situation n'est pas différente de celle où un parent est en voyage à l'étranger et où les enfants demeurent à la résidence familiale avec l'autre parent.

[44] Cela ne signifie pas que le parent qui n'est pas avec l'enfant est dépouillé de l'autorité parentale; juridiquement, il en demeure toujours investi. **Ce statut lui permettra, au besoin, de s'adresser à la Cour supérieure s'il venait à la conclusion que certaines décisions de l'autre parent à l'égard de questions, même routinières, compromettent la sécurité, le développement ou la santé de l'enfant en vertu de son droit de surveillance** de l'entretien et de l'éducation de son enfant (art. 605 C.c.Q.).

[45] Pour ce qui est des **décisions de plus grande importance, comme les traitements médicaux**, le choix des écoles, la participation à un voyage à l'étranger, l'inscription à une activité parascolaire qui se prolongera pendant plusieurs semaines ou qui comporte des risques importants, etc., les parents qui vivent ensemble se consultent tout naturellement.

[46] Tel qu'indiqué précédemment, **lorsque les parents sont séparés et que la garde est confiée à l'un d'entre eux, le parent gardien ne se voit pas investi soudainement de toute l'autorité suffisante pour prendre désormais seule ce genre de décision**. L'autre parent continue de jouir de son autorité parentale et, à ce titre, a le droit de participer aux décisions importantes. À défaut de concertation, ce dernier pourra en contester le bien-fondé en vertu de son droit de surveillance de l'entretien et de l'éducation de son enfant (art. 605 C.c.Q.).

[47] **La philosophie sous-jacente aux dispositions du Code civil me semble être L'ENCOURAGEMENT À LA PARTICIPATION, PLUTÔT QUE L'EXCLUSION du parent non gardien, ce qui risquerait d'ailleurs d'entraîner à long terme son désintéressement pour l'enfant et son évolution et la perte y associée pour l'enfant de cette présence d'une figure parentale.**

[48] **ÉN CAS DE CONFLIT ENTRE LES DEUX PARENTS** relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, le parent qui estime que la question en litige est si importante pour le meilleur intérêt de l'enfant qu'un tiers doit s'y pencher peut **S'ADRESSER À LA COUR SUPÉRIEURE (ART. 604 C.C.Q.)**. Cette dernière, après avoir favorisé la conciliation des parties, tranchera, et ce, toujours dans le meilleur intérêt de l'enfant (art. 33 et 604 C.c.Q.).

[52] **L'art. 159 C.c.Q. reconnaît la possibilité pour un enfant de s'adresser lui-même au tribunal** en cas de conflit relatif à l'exercice de l'autorité parentale à son égard. Lors de l'adoption du nouveau Code civil, le ministre de la Justice commente ainsi⁸ :

- [3] Le législateur donne ainsi effet à l'art. 18 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, selon lequel les deux parents ont la responsabilité commune d'élever l'enfant et d'assurer son développement.
- [4] Marie Pratte, « La garde conjointe des enfants de familles désunies », (1988) 19 *R.G.D.* 525; Michelle Giroux, « Le partage des responsabilités parentales après une rupture: rôle et limites du droit », (2003) 105 *R. du N.* 87; Michel Tétrault, *Droit de la famille*, 3e éd., 2005, EYB 2005 RDF 25; Mireille D.-Castelli & Dominique Goubau, *Le droit de la famille au Québec*, 5e éd., PUL, 2005.
- [5] L'art. 372 C.c.f., tel que modifié en 2002, énonce que les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. L'art. 373-2 C.c.f. précise que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Dans un arrêt rendu le 20 février 2007, la Cour de cassation, première chambre civile, JCP 2007. IV. 1643, déclare que l'exercice en commun de l'autorité parentale par les deux parents, même séparés, est le principe, l'exercice unilatéral étant l'exception, résultant de motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant et s'opposant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 consacre le principe de la coparentalité en France.
- [6] Depuis 1995, l'art. 302 C.c.b. énonce qu'après la dissolution du mariage, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont exercées conjointement par les père et mère, sauf accord ou décision judiciaire à l'effet contraire. De même, l'art. 374 C.c.b. prescrit que l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble.
- [7] Parlement du Canada, *Pour l'amour des enfants*, Rapport du comité mixte spécial sur la garde et les droits de visite des enfants, Ottawa, décembre 1998. Dès 1980, un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre, *Dipper v. Dipper*, [1980] 2 All E.R. 722, rejetait fermement l'ancienne approche de la *common law* que le parent à qui la garde de l'enfant avait été confiée bénéficiait d'un droit prépondérant par rapport à l'autre parent.
- [8] Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le code civil du Québec – Un mouvement de société*, t. I et II, Québec: Publications du Québec, 1993.
- [8] Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le code civil du Québec – Un mouvement de société*, t. I et II, Québec: Publications du Québec, 1993.

6- Droit de la famille 133181 - 2013 QCCA 1963

[34] La juge rappelle d'abord les règles applicables et signale notamment que, en vertu de l'[article 606 C.c.Q.](#), pour prononcer la déchéance de l'autorité parentale, il faut établir non seulement la preuve d'un motif grave, mais il faut également qu'il soit prouvé qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de la prononcer. Au surplus, ces deux conditions sont cumulatives.

LA DÉCHÉANCE DE L'AUTORITÉ

4. ANALYSE

4.1 L'appel principal

4.1.1 La déchéance de l'autorité parentale et le retrait de tous ses attributs

[45] **LE CARACTÈRE EXCEPTIONNEL DE LA DÉCHÉANCE DE L'AUTORITÉ PARENTALE A ÉTÉ MAINTES FOIS RAPPELÉ. Le juge Chamberland de notre Cour l'a exprimé de façon concise et saisissante dans l'arrêt *Droit de la famille – 1738* :**

La déchéance de l'autorité parentale est une « mesure extrêmement grave ». Il s'agit d'une « mesure radicale », une « **MESURE TOUT À FAIT EXCEPTIONNELLE** ». Elle a un « **CARACTÈRE INFAMANT** ». **Le professeur Pineau écrivait que « la déchéance de l'autorité parentale n'[avait] pas été instituée** pour permettre à l'enfant de changer de nom [...] ou pour permettre d'accélérer le

processus de l'adoption »; ni, j'ajouterais, **pour permettre à un parent de contrer la requête en vue d'obtenir des droits d'accès présentée par l'autre parent.**^[4]

[46] La juge de première instance a eu raison de rappeler que cette déchéance ne peut être prononcée que si deux conditions sont satisfaites : il doit y avoir des motifs graves et, de plus, l'intérêt de l'enfant doit le justifier. Ces deux conditions sont cumulatives. À défaut d'un motif grave, il n'est pas nécessaire pour un tribunal de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant^[5].

[47] La Cour est toutefois d'avis que **LA JUGE A COMMIS UNE ERREUR DE QUALIFICATION**^[6] en décidant que, dans les circonstances de l'espèce, l'intimée avait établi que le désintéressement du père constituait un motif grave. Cette erreur justifie l'intervention de la Cour.

[58] En troisième lieu, enfin, les faits doivent être appréciés *in concreto* dans la situation réelle du parent dont on demande la déchéance et non *in abstracto* selon le modèle théorique de ce qu'est un bon parent^[19].

[61] **Il ne s'agit pas, en l'espèce, du cas d'un parent qui a sombré dans l'alcoolisme ou la consommation de stupéfiants, a vécu dans le crime, s'est livré à des agressions sexuelles ou physiques sur l'enfant ou sur la mère de ce dernier. [...]**

[73] Pour l'appelant, la seule différence entre la déchéance et le retrait de tous les attributs tient à peu de chose :

- il conserve le droit à la tutelle, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement ([art. 197 C.c.Q.](#));
- il peut refuser que son enfant soit admissible à l'adoption sans son consentement ([art. 552 C.c.Q.](#));
- il pourrait réclamer des aliments à son enfant ([art. 585](#) et [609 C.c.Q.](#));
- il pourrait succéder à son enfant ([art. 620 C.c.Q.](#)).

[75] **Le retrait de tous les attributs de l'autorité parentale est l'équivalent de la déchéance de l'autorité parentale et doit satisfaire aux mêmes conditions : un motif grave et l'intérêt de l'enfant**^[26].

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[106] **ACCUEILLE** l'appel;

[107] **INFIRME** le jugement de première instance en remplaçant les paragraphes [130] et [131] des conclusions du jugement par la conclusion suivante :

[130] **REJETTE** la requête introductive d'instance en déchéance de l'autorité parentale;

[108] **ORDONNE** le retour du dossier devant un autre juge de la Cour supérieure aux fins de statuer sur la requête de l'appelant pour la modification des droits d'accès;

[109] **REJETTE** l'appel incident;

[4] *Droit de la famille* – 1738, [1995 CanLII 4712 \(QC CA\)](#), [1995] R.J.Q. 2328 (C.A.), à la p. 2333 (j).

Chamberland) (les références sont omises).

[5] M. Provost, « La déchéance de l'autorité parentale » dans *Droit de la famille québécois*, Vol. 1, édition feuilles mobiles, Brossard, Publications CCH Ltée, paragr. 50-855..

[6] *Droit de la famille* – 639, [1989 CanLII 602 \(QC CA\)](#), [1989] R.J.Q. 1082 (C.A.), à la p. 1085; *Droit de la famille* – 1738, précité, note 4, à la p. 2334; *Droit de la famille* – 112845, [2011 QCCA 1646 \(CanLII\)](#), J.E. 2011-1651, au paragr. 6

[19] *M.C. c. C.B.*, [2001 CanLII 12202 \(QC CA\)](#), [2001] R.J.Q. 356 (C.A.), paragr. 16, à la p. 358, suivi dans : *A.B. c. R.P.*, [2004 CanLII 35493 \(QC CS\)](#), [2004] R.D.F. 875 (C.S.), paragr. 17, à la p. 877.

[26] *Droit de la famille* – 10194, [2010 QCCA 166 \(CanLII\)](#), aux paragr. 95 à 101.

1- Protection de la jeunesse -15736, 2015 QCCS 3237

CONDITIONS D'OUVERTURE DES MOTIFS DE COMPROMISSION

[37] Celui qui invoque un motif de compromission a le fardeau d'en faire la preuve de façon prépondérante. Si tel n'est pas le cas, la requête en protection doit être rejetée. [38] Revenant aux motifs de « **mauvais traitements psychologiques** », il est important de spécifier que **les comportements auxquels est exposé l'enfant doivent être graves ou continus ET lui causer ou risquer de lui causer préjudice (CONDITIONS D'OUVERTURE DU MOTIF 38c)**. Il faut donc examiner les conséquences ou les risques de conséquences de ces agissements sur l'enfant lui-même. [40] Quant à la notion d'abus physiques, le législateur réfère aux sévices corporels et méthodes éducatives déraisonnables. La juge Carole Brosseau définit l'abus physique de la façon suivante: L'abus physique correspond à toute blessure infligée à un enfant pour quelque raison que ce soit, la notion de blessure étant donc incluse dans la nature d'abus physique signifiant tout dommage tissulaire qui dépasse le stade de rougeurs. Par ailleurs, on entend par dommage tissulaire les ecchymoses, les brûlures, les déchirures, les piqûres, les fractures, les ruptures de lisère, la perte ou fonction d'un membre ou d'un organe. **En d'autres mots, la notion d'abus physiques se caractérise par l'emploi de méthodes éducatives déraisonnables comportant l'emploi de gestes excessifs et démesurés compte tenu de l'objectif recherché.** [41] En fait, le critère d'application de l'acte repose sur ce qui est admissible pour une personne raisonnable vivant au sein de la société québécoise. La fréquence du comportement reproché est certes un indice important, ce qui ne veut toutefois pas dire que la manifestation d'un seul geste ne peut comporter à lui seul les qualificatifs requis pour qu'il y ait compromission. [42] Quant à l'expression « risque sérieux d'abus physiques », comme la loi ne nous donne aucune définition, il faut référer au sens ordinaire du qualificatif « sérieux » qui réfère à une notion de « grave », « important », « inquiétant ». [43] Un tel risque doit se distinguer des simples conjectures ou possibilités.

8-. Protection de la jeunesse 153640, 2015 QCCQ 12399

L'abus physique

[75] L'abus physique correspond à toute blessure infligée à un enfant pour quelque raison que ce soit, la notion de blessure étant donc incluse dans la nature d'abus physique signifiant tout dommage tissulaire qui dépasse le stade de la rougeur. Par ailleurs, on entend par dommage tissulaire les ecchymoses, les brûlures, les déchirures, les piqûres, les fractures, les ruptures de viscères, la perte ou fonction d'un membre ou d'un organe. [74] Cette preuve doit être prépondérante de façon à inférer une conclusion qui doit dépasser le seuil de l'hypothèse même vraisemblable. [76] La *Cour suprême du Canada* nous donne un éclairage dans une décision portant sur la constitutionnalité de l'[article 43](#) du [Code criminel](#) visant la discipline des enfants par le père ou la mère, l'instituteur ou toute autre personne qui remplace le père ou la mère, précise que l'emploi de la force à l'égard d'un enfant doit être raisonnable et appliquer dans un but d'éduquer ou de discipliner un enfant. **La conduite résultant de la colère ou de la frustration est exclue.** L'utilisation d'un objet ou des gifles ou coups à la tête est déraisonnable.

9-. Protection de la jeunesse 166052, 2016 QCCQ 10391

[112] Quant au *risque d'abus physiques* de la part du père: La Directrice rappelle que les enfants sont susceptibles d'être victime des conséquences des gestes du père lorsqu'il est en colère et se désorganise, qu'ils peuvent être accidentellement blessés dans un contexte de violence conjugale et qu'elle n'a pas à prouver d'intention. [117] Quant à notion de risque sérieux, la jurisprudence de notre Cour est constante à l'effet qu'elle comporte la **présence d'éléments graves, importants et inquiétants.** **(CONDITIONS D'OUVERTURE DU MOTIF 38e).** L'expression *risque sérieux* n'est pas définie par la Loi. En l'absence d'une définition précise d'un terme ou d'une expression, monsieur le juge DuBois, dans l'affaire précitée, rappelle l'importance de la règle d'interprétation privilégiée par le professeur Pierre-André Côté, soit l'interprétation des mots selon leur sens courant. Les dictionnaires les plus généralement reconnus attribuent au terme *sérieux* le sens de *grave, important, inquiétant*. Force est de constater que le législateur a ainsi établi une norme exigeante quant au niveau de risque requis pour justifier une intervention de l'État lors d'une situation appréhendée d'abus sexuels ou d'abus physiques selon l'article 38 de la Loi. *Conséquemment, un risque sérieux d'abus sexuels ou d'abus physiques ne peut reposer sur de simples conjectures ou sur toute hypothèse révélée par la preuve aussi peu probable soit-elle mais néanmoins possible.* Plusieurs décisions définissent le risque sérieux comme étant grave, important, inquiétant. [118] Le Tribunal ajoute que *pour conclure qu'un risque est sérieux, il doit exister un élément factuel sur lequel on peut sérieusement tirer une conclusion.* Il s'agit d'évaluer une probabilité, plutôt qu'une possibilité, une éventualité

ou une conjecture. [119] À cela s'ajoute la considération des facteurs prévus à l'article 38.2 pour évaluer si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis doit notamment prendre en considération les facteurs suivants a) la nature, la gravité, la chronicité et la fréquence des faits signalés; b) l'âge et les caractéristiques personnelles de l'enfant c) la capacité et la volonté des parents de mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant;

10-. Protection de la jeunesse — 0810, 2008 QCCQ 1882

LA PROTECTION IMMÉDIATE - (3 CRITÈRES)

<https://www.canlii.org/fr/qc/qccq/doc/2008/2008qccq1882/2008qccq1882.html?autocompleteStr=0810%202008%20QCCQ&autocompletePos=1>

[13] CONSIDÉRANT qu'une mesure de protection **immédiate** se définit de la façon suivante :

Larousse 2008 :

immédiate : « *instantanée ou au moment présent* » alors que sa justification révèle le caractère urgent;

Le Grand Druide des synonymes Québec Amérique. 2^e impression 2003, page 619 :

immédiat : « Sur-le-champ, instantané »,

immédiatement : « aussitôt, à l'instant, au plus vite, aussitôt que possible d'emblée, d'urgence »,

en urgence : « instantanément, sans délai d'une situation »;

[14] CONSIDÉRANT qu'en résumé, l'application de ce type de mesure à n'importe lequel moment pendant l'analyse du signalement (ainsi que lors de la réception finalement) comporte **trois (3) critères** dont le Tribunal en constate la nécessité : **immédiat** dans le temps, **urgent** par son contexte et **dangereux** quant à la sécurité (physique et/ou psychologique) et/ou quant au développement de l'enfant;

[15] CONSIDÉRANT aussi, que dans le cas où elle serait appliquée pendant l'analyse du signalement (déjà retenu) **le DPJ doit faire la démonstration que « les circonstances le justifient » (article 46 paragraphe 2)**;

[16] CONSIDÉRANT que cette justification mentionnée par le législateur est fort compréhensible puisqu'il est possible que pendant l'analyse d'un signalement surviennent une ou des situations **d'urgence** justifiant une intervention **immédiate** sans qu'un nouveau signalement soit fait;

[17] CONSIDÉRANT que le but du législateur en adoptant l'article 46 paragraphe 2 est effectivement d'éviter que l'Urgence sociale soit « inondée » de nouveaux signalements qui, sous l'ancienne loi, devaient lui être transmis pendant l'analyse d'un signalement déjà retenu afin appliquer une mesure de 48 heures (anciens articles quant à la mesure de 24 heures);

[18] CONSIDÉRANT qu'en conséquence les termes « si les circonstances le justifient » font référence aux faits dévoilés par l'analyse du signalement **et** qui justifient une mesure de protection immédiate **dont l'application doit rencontrer les critères ci-haut mentionnés;**

[20] CONSIDÉRANT que **la preuve faite à l'audience n'est pas prépondérante à l'effet qu'une mesure de protection immédiate justifiait le retrait des enfants**, et ce, pour les motifs suivants: l'analyse des signalements ... ne lie pas la situation des enfants au critère d'urgence et/ou de danger puisque **après vérification auprès des enfants, de la garderie et du milieu scolaire leur évolution est positive** et aucun fait ne leur est transmis à l'égard de quelque doute que cela soit quant à de mauvais traitements physiques dont ils seraient victimes; **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:**

[22] **REJETTE** les requêtes;

11-. Protection de la jeunesse - 071404, 2007 QCCQ 7925

LA PROLONGATION DE LA MESURE IMMÉDIATE

<https://www.canlii.org/fr/qc/qccq/doc/2007/2007qccq7925/2007qccq7925.html?autocompleteStr=071404%202007&autocompletePos=2>

LE DROIT

[14] Le nouvel [article 47](#) de la [Loi sur la protection de la jeunesse](#), dont l'application entre en vigueur ce jour[2], se lit ainsi : Lorsque le directeur propose de prolonger l'application des mesures de protection immédiate et que les parents ou l'enfant de 14 ans et plus s'y opposent, il doit soumettre le cas au Tribunal pour obtenir une ordonnance qui constate la nécessité de la prolongation..... La décision du tribunal ou du greffier ne peut avoir d'effet pour une durée supérieure à 5 jours ouvrables. »

[15] L'ancien [article 47](#) se lisait ainsi : L'enfant doit être consulté sur l'application des mesures d'urgence; ses parents doivent l'être également dans toute la mesure du possible. Si les parents ou l'enfant s'opposent à l'application des mesures d'urgence, le directeur peut les y contraindre. Il doit toutefois soumettre le cas au tribunal dans les plus brefs délais. Le directeur ne peut jamais appliquer des mesures d'urgence pendant plus de vingt-quatre heures, sans obtenir une ordonnance du tribunal qui en constate la nécessité. Une telle ordonnance peut être rendue par le greffier lorsque le juge est absent ou empêché d'agir et qu'un retard risquerait de causer un préjudice sérieux à l'enfant. La décision du tribunal ou du greffier ne peut avoir d'effet pour une durée supérieure à cinq jours ouvrables.

[16] **Le test qui doit être appliqué pour l'application de cet article est de savoir s'il y a nécessité de la prolongation?**

[17] Les deux articles requièrent à première vue et à mon sens l'application du même test à savoir, **le critère de la nécessité.**

[19] ... Le Tribunal doit prendre en compte également l'article 2.2 de la loi qui stipule que : « **La responsabilité d'assumer le soin, l'entretien et l'éducation d'un enfant et d'en assumer la surveillance incombe en premier lieu à ses parents.** » En outre, l'article 2.3 stipule : « Toute intervention auprès d'un enfant et de ses parents en vertu de la ...loi doit :

- a) viser à mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant et à éviter qu'elle ne se reproduise;

- b) **privilegier, lorsque les circonstances sont appropriées, les moyens qui permettent à l'enfant et à ses parents de participer activement à la prise de décision** et au choix des mesures qui les concernent. Une personne, un organisme ou un établissement à qui la ... loi confie des responsabilités envers l'enfant et ses parents doit favoriser la participation de l'enfant et de ses parents ainsi que l'implication de la communauté.»

[20] Dans le cas soumis, le Tribunal garde aussi à l'esprit le fait que les principes de l'article 4 stipule que « **toute décision prise en vertu de la ... loi doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial.** »

Dans protection de la jeunesse - J.E. 110, 83-1070 (T.J.) - Le tribunal se disait d'avis que, dans le cadre des mesures d'urgences, le juge n'a pas à décider si le développement ou la sécurité de l'enfant est compromis, à ce stade des procédures, la décision appartient uniquement au DPJ.

12-. Protection de la jeunesse - 08299, 2008 QCCQ 7825

<https://www.canlii.org/fr/qc/qccq/doc/2008/2008qccq7825/2008qccq7825.pdf>

LA COMPROMISSION art. 38.2

[27] Or, pour la Cour, **la Directrice doit donc, de façon prépondérante, établir la faute** ou encore qu'il y a un risque sérieux [28] Par la suite, **en analysant** la situation présentée, **la Cour doit considérer** la nature, la gravité, la chronicité et la fréquence des faits signalés, l'âge et les caractéristiques de l'enfant, la capacité et la volonté des parents et finalement les ressources du milieu pour conclure à la situation de compromission.

(LE TRIBUNAL APPRÉCIE LA PREUVE DE MANIÈRE OBJECTIVE ET SUBJECTIVE : La gravité et la chronicité-fréquence **se retrouve au premier plan**, ensuite il faut considérer l'âge et le caractère de l'enfant et enfin la volonté des parents, **sans se limiter à ces facteurs**) L'INTERVENANT AVAIT L'OBLIGATION DE SE POSER CES QUESTIONS AFIN DE RETENIR LE SIGNALEMENT et avant de prendre une mesure immédiate.

LA CRAINTE RAISONNABLE DE PARTIALITÉ

L'EXPERT QUI MANQUE GRAVEMENT À SES DEVOIRS DANS L'ACOMPLISSEMENT DE SA MISSION PEUT ÊTRE REMPLACÉ OU DÉSAVOUÉ À LA DEMANDE D'UNE PARTIE, Art. 237 Cpc

13-. 2014 QCCA 1071 500-09-024177-149

<https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2014/2014qcca1071/2014qcca1071.pdf>

[20] La Juge rappelle le principe que « **la crainte raisonnable de partialité** » constitue un motif de récusation lorsque le critère suivant est satisfait :

[20] L'expert nommé par la Cour jouit d'un statut particulier² et c'est pour cela que **les causes de récusation de l'expert nommé par la Cour sont celles prévues pour les juges.**

[21] **La partie qui allègue la partialité n'est pas tenue de prouver l'existence de la partialité dans les faits, puisqu'une crainte de partialité suffit.**

[22] **Le test applicable** pour décider de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité a été énoncé par la jurisprudence dans les termes suivants³ : « La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Ce critère consiste à se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique. Ce critère comporte un double élément objectif : la personne examinant l'allégation de partialité doit être raisonnable, et la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire. De plus, la personne raisonnable doit être une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes (...) et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter. (...) La jurisprudence indique qu'il faut établir une réelle probabilité de partialité et qu'un simple soupçon est insuffisant. L'existence d'une crainte raisonnable de partialité sera entièrement fonction des faits. Il faut faire preuve de rigueur pour conclure à la partialité et la charge d'établir la partialité incombe à la personne qui en allègue l'existence. »

[
23] Également, la Cour d'appel écrivait ceci⁴ : « Pour être cause de récusation, la crainte de partialité doit donc : (RÉFÉRENCE CI-DESSOUS)

14-. Droit de la famille - 1559, 1993 CanLII 3570 (QC CA)

<https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/1993/1993canlii3570/1993canlii3570.html>

Pour être cause de récusation, la crainte de partialité doit donc:

- a) **être raisonnable, en ce sens qu'il doit s'agir d'une crainte, à la fois, logique, c'est-à-dire qui s'infère de motifs sérieux, et objective**, c'est-à-dire que partagerait la personne décrite à b) ci-dessous, placée dans les mêmes circonstances; il ne peut être question d'une crainte légère, frivole ou isolée;

b) provenir d'une personne:

1° sensée, non tatillonne, qui n'est ni scrupuleuse, ni angoissée, ni naturellement inquiète, non plus que facilement portée au blâme;

2° bien informée, parce qu'ayant étudié la question, à la fois, à fond et d'une façon réaliste, c'est-à-dire dégagée de toute émotion; la demande de récusation ne peut être impulsive ou encore, un moyen de choisir la personne devant présider les débats;

c) reposer sur des motifs sérieux; dans l'analyse de ce critère, il faut être plus exigeant selon qu'il y aura ou non enregistrement des débats et existence d'un droit d'appel.

L'immunité que la Common Law accorde **aux témoins experts ne s'applique pas en Droit québécois** qui suit en la matière le droit Français, selon lequel un expert peut engager sa responsabilité en témoignant. (P.L. c. S.G., 2004 J.Q. no 9007)

15-. R.B. c. Dussault 2011 QCCS 2356

<https://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2011/2011qccs2356/2011qccs2356.pdf> -

L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE

[49] Eu égard aux pouvoirs et obligations du DPJ, en vertu de la Loi, **quelle est la portée de l'immunité dont ses mandataires bénéficient?**

[50] En ce qui concerne chacun des défendeurs, le demandeur a-t-il prouvé que ceux-ci ont agi par mauvaise foi, de façon malicieuse ou gravement injuste, ou s'ils ont intentionnellement violé la loi, selon les critères établis par la Cour d'appel ?

[51] Si tel est le cas, **quels dommages compensatoires ont été démontrés et y a-t-il lieu d'accorder des dommages exemplaires?**

[67] S'agissant d'officiers de l'État qui interviennent dans les affaires d'une famille, terrain toujours délicat, le législateur, à bon droit, a inséré une disposition spécifique pour protéger le DPJ et ses mandataires contre des poursuites auxquelles ils sont exposés, suite à chacune de leur décision ou intervention: « 35. Le directeur et toute personne qui agit en vertu des articles 32 ou 33 ne peuvent être poursuivis en justice pour des actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leur fonction. »

[68] Cette IMMUNITÉ est qualifiée, dans notre système juridique, de RELATIVE.

[69] La Cour d'appel³⁰, *Lajeunesse c. Quenneville*, [1997 CanLII 10263 \(QC CA\)](#), 1998, R.J.Q. 44. saisie de l'appel d'un jugement qui avait condamné le DPJ et certains intervenants à payer

plus d'un million de dollars parce que le père n'avait pas été informé du transfert de son fils dans des centres d'accueil, a bien établi la portée de l'immunité prévue à l'article 35.

[73] Six ans plus tard, la Cour d'appel[31] est appelée à se prononcer à nouveau, suite à une condamnation à des dommages et intérêts en faveur du père:

[133] De tout cela, le Tribunal retient (RÉSUMÉ DES FAITS : **L'intervenant adopte une attitude méprisante et hautaine... insiste plus sur le rôle du père ... apprend seulement après avoir effectué un long trajet pour venir chercher sa fille, il a donc fait un déplacement inutile ... met en place des modalités d'exercice des droits d'accès supervisés qui sont contraignantes et humiliantes ... Son rapport contient des affirmations erronées à son sujet que l'intervenant ne mentionne pas devant et des faits pertinents qu'il doit lui-même mettre en preuve ... Bref, l'intervenant s'est fiée sur des affirmations non crédibles de la mère, a bâclé son travail, le tout dans le but de la dénigrer et de porter atteinte à sa réputation... Tout au long de l'instance le DPJ a fait alliance avec la mère)**

[141] Le Tribunal note en particulier les commentaires suivants du juge : **Tout au long de l'instance, le D.p.j. a fait alliance avec la mère, ...Le D.p.j. devra demeurer neutre dans le conflit entre les parents. Il doit accorder des services de même qualité aux deux parents. Il devra éviter de créer des situations qui enveniment la relation déjà très tendue entre lui et le père. Une des tâches du D.p.j. est de tenter de régler le conflit entre les parents et non d'en faire partie. Il doit éviter de prendre des décisions qui alimentent cette relation conflictuelle avec le père. À quelques occasions, certaines décisions ont eu pour effet et ce, avec raison, d'exacerber le père :»**

[31] *Centre jeunesse Gaspésie/Les Îles* c. R.-J. L., [2004 CanLII 12090 \(QC CA\)](#), AZ-50236755

16-. R.-J. L., Re, 2004 QC CA 12090

MESURES D'URGENCE

LE CENTRE JEUNESSE GASPÉSIE/LES ÎLES
et
LE DIRECTEUR DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE
APPELANTS - Intimés

c.

R...-J... L...

INTIMÉ - Requéérant
ÉTUDE DE JEAN-FRANÇOIS ROY
Pour l'intimé

Date d'audience :
8 décembre 2003

[1] **LA COUR**, statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 26 avril 2002 par la Cour du Québec, district de Gaspé (l'honorable Marc Gagnon), qui a condamné les appelants à payer à l'intimé personnellement 16 736\$ et en sa qualité de tuteur à son fils mineur 13 000\$ avec les intérêts, l'indemnité additionnelle et les dépens;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Rochette, auxquels souscrivent le juge en chef Robert et la juge Thibault;

[4] **ACCUEILLE** l'appel avec dépens;

[5] **INFIRME** le jugement de première instance

[8] **Essentiellement, L'INTIMÉ REPROCHE AUX APPELANTS D'AVOIR DÉCIDÉ, À TORT, QUE DES MESURES D'URGENCE s'imposaient en regard de la condition de T.L. et de les avoir MISES EN ŒUVRE DE FAÇON FAUTIVE, notamment en retirant l'enfant de façon précipitée de son milieu paternel. L'intimé a initié une requête en dommages pour atteinte à la réputation et à la vie privée (art. 762 b) C.P.), réclamant pour lui-même et pour son fils des dommages généraux pour troubles et inconvénients, préjudice moral et psychologique, mais aussi des dommages exemplaires en conséquence de la violation de ses droits garantis à la vie privée, à la réputation et à l'honneur.**

[9] Avant le début du procès, les parties ont convenu, à l'instigation du premier juge, de plusieurs admissions qui tracent le cadre factuel de cette affaire. Il est opportun de les reproduire intégralement:

(En bref)

Le requérant est le père de T...L...;

Le requérant a la garde physique de T... L... depuis le mois de novembre 1995 et en a obtenu la garde légale le 1^{er} décembre 1997 conformément au jugement rendu par l'honorable Jean-Roch Landry, j.c.s. (pièce R-1);

Le Centre Jeunesse Gaspésie/Les Iles et un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse dont la mission est, en outre, d'offrir des services de nature psychosociale touchant l'application de la *Loi sur la protection de la Jeunesse et la Loi sur la santé et les services sociaux*;

Le 29 septembre 1999, **un premier signalement** au sujet de T...L...a été fait au Centre jeunesse Gaspésie/Les Iles;

Ce signalement n'a pas été retenu;

Le 12 janvier 2000, Mme Yolande Beaudoin, intervenante pour la Direction de la protection de la jeunesse intimée recevait **un second signalement**;

Ce second signalement révèle que T... a verbalisé clairement **DES IDÉES SUICIDAIRES** avec projet de passage à l'acte;

Cette détresse serait liée au conflit de garde qui perdure entre ses deux parents depuis quelques années;

Le 13 janvier 2000, Mme Yolande Beaudoin, intervenante, retient le signalement

Il y a eu une intervention policière;

La Direction de la protection de la jeunesse a **décidé de présenter une requête en révision judiciaire**;

Le 31 mars 2000, la Cour du Québec déclare l'état de compromission

[16] Les dispositions suivantes de la [LPJ](#) méritent d'être citées au long:

2.3. Toute intervention auprès d'un enfant et de ses parents doit viser à mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant et à éviter qu'elle ne se reproduise. À cette fin, une personne, un organisme ou un établissement à qui la présente loi confie des responsabilités envers l'enfant et ses parents doit favoriser la participation des parents et l'implication de la communauté.

Les parents doivent, dans la mesure du possible, participer activement à l'application des mesures pour mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de leur enfant et pour éviter qu'elle ne se reproduise.

35. Le directeur et toute personne qui agit en vertu des [articles 32](#) ou [33](#) ne peuvent être poursuivis en justice pour des actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions.

45. Tout signalement à l'effet que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis est transmis au directeur. Celui-ci détermine s'il est recevable et si des mesures d'urgence s'imposent.

46. À titre de mesures d'urgence, le directeur peut:

a) retirer immédiatement l'enfant du lieu où il se trouve;

b) confier l'enfant sans délai à un établissement qui exploite un centre de réadaptation ou un centre hospitalier, à une famille d'accueil, à un organisme approprié ou à toute autre personne;

47. L'enfant doit être consulté sur l'application des mesures d'urgence; ses parents doivent l'être également dans toute la mesure du possible.

Si les parents ou l'enfant s'opposent à l'application des mesures d'urgence, le directeur peut les y contraindre. Il doit toutefois soumettre le cas au tribunal dans les plus brefs délais. Le directeur ne peut jamais appliquer des mesures d'urgence pendant plus de 24 heures, sans obtenir une ordonnance du tribunal qui en constate la nécessité. Une telle ordonnance peut être rendue par le greffier lorsque le juge est absent ou empêché d'agir et qu'un retard risquerait de causer un préjudice sérieux à l'enfant. La décision du tribunal ou du greffier ne peut avoir d'effet pour une durée supérieure à cinq jours ouvrables.

Lorsque le délai de 24 heures se termine un samedi ou un jour non juridique, que le juge et le greffier sont absents ou empêchés d'agir et que leur interruption risque de causer un préjudice sérieux à l'enfant, le directeur peut, sans ordonnance, prolonger l'application des mesures d'urgence qui se terminent alors le premier jour juridique qui suit.

LE JUGEMENT DONT APPEL

[17] Le premier juge écrit, à propos du litige qu'il doit trancher:

[6] (...) La dimension légale du litige ne fait pas vraiment difficulté en ce sens que le requérant ne conteste pas les pouvoirs dont dispose le directeur de la protection de la jeunesse. Et pour ce tribunal, il ne fait aucun doute également que les articles 45 et 46 de la Loi concernée lui confère (*sic*) le pouvoir d'intervenir, même de manière agressive, pour protéger les enfants qui tombent sous sa responsabilité. Mais le problème n'est pas là. Il consiste plutôt à se demander s'il était opportun de retirer l'enfant de sa famille. C'est là le cœur du litige. et c'est la question que nous aborderons maintenant en nous demandant si les faits mis en preuve que la sécurité immédiate de l'enfant était à ce point compromise, qu'il fallait le sortir même brutalement du milieu où il se trouvait. font voir même

[18] Il conclut ensuite au caractère fautif des faits et gestes des appelants car le 4 février 2000, *il n'y avait plus «urgence», (...) que la situation se trouvait sous contrôle, que l'état de détresse de l'enfant s'était stabilisé et qu'il remontait la pente*. La sécurité immédiate de l'enfant n'était, à son avis, pas compromise et l'aliénation parentale invoquée, qui aurait pu justifier l'intervention des appelants, ne lui aurait pas été démontrée de façon prépondérante.

[19] Adoptant le *test du comportement raisonnable*, le juge sera d'avis que les appelants ne peuvent invoquer la bonne foi parce que:

- Ils ont été lents à réagir; lorsqu'ils l'ont fait, **les gestes posés furent excessifs et non justifiés;**
- ..., **la négligence et l'incompétence** des appelants qu'illustre notamment **le retard à obtenir une expertise en pédo-psychiatrie**, sont à l'origine de délais excessifs qui ont prolongé indûment les mesures d'urgence;
- **Les apparences de parti pris et de favoritisme envers la mère de l'enfant étaient flagrantes.**

[20] Les appelants font valoir qu'ils ont dû œuvrer dans des circonstances difficiles, **sans la collaboration du père qui s'opposait** à leur intervention.

ANALYSE

[21] Les règles de la responsabilité civile extracontractuelle sont applicables à l'État, à ses organismes, et à toute autre personne morale de droit public (art. 1376 C.C.), comme c'était le cas avant la réforme du Code civil: voir *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85 (CanLII), [2002] 4 R.C.S. 663; *Hrtschan c. Ville de Montréal*, (2004) 2004 CanLII 29479 (QC CA), J.E. 2004-799 (C.A.); *Mun. St-Alexis-des-Monts c. Axa Boréal ass. inc.*, (2004) J.E. 2004-505 (C.A.). Les appelants sont régis par le droit civil, par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables (art. 300 C.C.).

[22] Comme dans toute poursuite civile fondée sur la responsabilité extracontractuelle, l'intimé avait le fardeau de démontrer, par preuve prépondérante, une faute, un dommage et un lien de causalité entre ceux-ci. La bonne foi se présume toujours (art. 2803 à 2805).

[25] Le premier juge cite avec approbation une décision de notre Cour dans *Directeur de la protection de la jeunesse c. Quenneville*, [1997 CanLII 10263 \(QC CA\)](#), [1998] R.J.Q. 44 où ma collègue, la juge Rousseau-Houle écrit avec à-propos, au sujet de la défense d'immunité prévue à l'[art. 35 LPJ](#), à la p. 46:

Les actes et omissions reprochés aux appelants ont eu lieu dans l'exercice de leurs fonctions. Bien qu'ils se rattachent aux dispositions spécifiques des art. 5 et 7 de la loi, ils sont généralement englobés sous le titre des responsabilités exclusives confiées au D.J.P. et aux membres de son personnel en vertu de l'art. 32 de la loi. C'est donc dire que les appelants bénéficiaient d'une immunité relative et que, pour réussir dans son recours, l'intimé devait démontrer la mauvaise foi des appelants ou leur intention délibérée de violer la loi.

Le juge de la Cour supérieure a déduit qu'il suffisait d'un manquement grave pour engager la responsabilité des appelants. Comme la faute grave n'est pas nécessairement intentionnelle, il devait encore examiner si les appelants avaient intentionnellement violé la loi ou encore agi par mauvaise foi ou de façon malicieuse ou gravement injuste.

[28] D'un autre côté, la réclamation de l'intimé pour dommages exemplaires allègue des manquements aux chartes québécoise et canadienne. La réparation recherchée est nécessairement basée sur l'[art. 24 \(1\)](#) de la [Charte canadienne des droits et libertés](#), Partie I de la [Loi constitutionnelle de 1982](#), adoptée en tant qu'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, R.-U., c. 11; L.R.C. [1985], app. II, n° 44, et sur l'[art. 49](#) de la [Charte des droits et libertés de la personne](#), L.R.Q., c. C-12. L'intimé invoque en effet, il n'a pas le choix s'il veut réussir, une atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux, s'agissant de ses droits à la vie privée, à la dignité et à la protection contre l'humiliation.

[29] **La violation d'un droit protégé par la Charte peut certes être assimilée à une faute civile:** *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996 CanLII 208 \(CSC\)](#), [1996] 2 R.C.S. 345. Mais l'atteinte à un droit garanti, faute civile, doit être intentionnelle pour que l'on puisse conclure au paiement de dommages exemplaires par son auteur. Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers écrivent, au sujet de l'arrêt *St-Ferdinand*:

La Cour suprême, dans un souci de compromis, a adopté une interprétation de la notion d'atteinte intentionnelle qui peut être qualifiée d'intermédiaire. Si, d'une part, la cour favorise une interprétation libérale de la [Charte](#), en revanche, elle considère que ni la faute lourde, *et a fortiori*, ni la simple négligence ne constituent une atteinte intentionnelle. Pour la cour, il y a atteinte intentionnelle lorsque l'auteur a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences négatives, immédiates et naturelles, ou au moins extrêmement probables.

[30] Il va de soi qu'un tel comportement ne saurait être protégé par l'immunité relative accordée aux représentants des appelants à l'[art. 35 LPJ](#). Par contre, ni la faute simple ni la simple négligence ne pourront fonder une condamnation des appelants sous ce chef de réclamation. Voir aussi à ce sujet: *Masella c. Nettoyeur Eden inc.*, [1993] R.J.Q. 1703 (C.A.).

L'APPARENCE DE PARTIALITÉ

[87] Le juge d'instance écrit ceci à ce sujet:

[57] Nous terminons nos remarques à propos de la bonne foi avec une allusion aux **relations beaucoup trop étroites des intimés avec la mère de l'enfant**. Nous osons croire que c'était en toute innocence mais, dans le contexte très litigieux du dossier, les apparences de partie (*sic*) pris et de favoritisme étaient flagrantes. Il nous semble que c'était de l'inconscience que de venir au palais de justice avec la mère de T. ... L. ..., d'avoir avec elle des conciliabules et de se tenir en sa compagnie pendant les audiences. **Le requérant a eu raison de s'en plaindre. L'image d'impartialité et de bonne foi des intimés s'en trouve encore une fois affectée.**

17-. Droit de la famille — 181334, 2018 QCCA 1045

<https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2018/2018qcca1045/2018qcca1045.html?autocompleteStr=2018%20QCCA%201045&autocompletePos=1>

UTILISER DES MOYENS DÉTOURNÉS AFIN D'OBTENIR LA GARDE

[38] La preuve démontre ainsi sans ambiguïté que l'intimée souhaitait changer le mode de garde [...] **C'est sûr qu'il y avait la préoccupation d'un conflit de séparation** [...]

[26] Le débat en Cour supérieure porte principalement sur la prétention de l'appelant que l'intimée aurait fait de fausses allégations [...]

[27] Ayant écarté la prétention de fausses allégations [...] la juge constate que la capacité parentale des deux parents n'est pas remise en question.

[42] En effet, le facteur de la stabilité est l'un des critères les plus souvent invoqués afin de justifier la garde d'enfants[16]. Une réserve importante s'impose cependant dans l'application de ce facteur. Comme le mentionnent les auteurs Jean Pineau et Marie Pratte, « **les tribunaux ne sont toutefois pas dupes et ils refusent de donner gain de cause à un parent manipulateur qui a sciemment provoqué une situation afin de pouvoir ensuite obtenir**, au nom de la stabilité de l'enfant, la garde de ce dernier »[17].

[43] Ainsi, dès 1991 dans *Droit de la famille – 1468*[18], la Cour énonce qu'il répugne que l'argument de stabilité puisse être invoqué pour justifier le maintien d'une garde existante lorsque cela **résulte d'une situation créée de toute pièce par une partie**.

[44] [...] le père dépose une plainte à la Sûreté du Québec. [...]

[45] **Au terme de cette saga qui a privé la mère de contacts avec sa fille pendant près de deux ans**, la Cour supérieure entend finalement les requêtes pour garde exclusive des parties. La garde partagée n'était pas envisageable, car une distance de plus de 350 km séparait les parties. En bref, bien qu'il soit d'avis que les deux parents sont dignes et qualifiés pour exercer la garde de leur fille, le juge de première instance confie la garde au père en s'appuyant sur le facteur de la continuité.

[46] La Cour d'appel accueille le pourvoi et confie plutôt la garde à la mère tout en ordonnant que l'affaire soit révisée à nouveau par la Cour supérieure. S'exprimant pour la Cour, la juge Nichols énonce que le facteur de stabilité ne peut profiter au parent qui a obtenu la garde provisoire à l'aide de moyens détournés[19] :

Je ne puis cependant, avec beaucoup d'égards pour le juge de première instance qui était confronté avec une situation exceptionnellement difficile, accepter que la garde soit dans les circonstances accordée au père pour éviter de mettre fin à la bonne relation parentale établie entre lui et sa fille pendant les deux années de la saga judiciaire. [...]

[47] LA COUR ENVOIE AINSI UN SIGNAL TRÈS CLAIR AUX PARENTS QUI TENTENT D'UTILISER DES MOYENS DÉTOURNÉS AFIN D'OBTENIR LA GARDE DE LEUR ENFANT.

[48] Ce principe fut réitéré de nouveau par la Cour dans l'arrêt *Droit de la famille — 2085*[20]. Dans cette affaire, un jugement de divorce entérine une convention entre les parties attribuant la garde de leur fille, alors âgée de près de trois ans, à la mère avec des droits d'accès généreux en faveur du père. Trois ans plus tard, **la mère fait un signalement à la DPJ, alléguant** que le père a agressé sexuellement l'enfant. La Cour du Québec a cependant rejeté le signalement. Par la suite, la Cour supérieure, qui avait été saisie entre-temps d'une demande de changement de garde par le père, accueille la demande, considérant que **le signalement constituait un fait nouveau permettant une révision judiciaire de la garde** et que la preuve d'un début de syndrome d'aliénation parentale de la part de la mère fondait à elle seule, dans l'intérêt de l'enfant, un changement de garde.

[49] En appel, le juge Baudouin, s'exprimant pour la Cour, confirme le jugement de la Cour supérieure en assimilant ce type de comportement à une situation d'aliénation parentale[21] :

[16] Les dénonciations d'agression sexuelle contre des enfants, portées de façon abusive, fausse, téméraire ou de mauvaise foi par un conjoint contre l'autre, dans le cadre d'un divorce sont malheureusement devenues de plus en plus fréquentes et parfois même parties intégrantes et systématiques de la stratégie de guérilla judiciaire que se livrent les époux par enfants interposés.

[17] **Les conséquences de ce geste sont fort lourdes pour la personne ainsi accusée** et qui est par la suite innocentée. Tout d'abord, ces dénonciations la placent dans la situation personnelle et psychologique fort difficile d'avoir à se justifier et à subir un processus d'enquête pénible. **Ensuite, même libérée de tout soupçon suite à l'enquête du D.P.J., cette personne reste, le plus souvent, marquée.** Elle est parfois ostracisée par son milieu. Enfin d'aucuns, et quoi qu'on y fasse, gardent du seul fait qu'une dénonciation d'abus sexuel ait pu être portée, un doute persistant sur la moralité de cette personne qui se trouve ainsi étiquetée souvent pour longtemps comme "abuseur sexuel acquitté". **C'est donc un phénomène dont les tribunaux doivent tenir compte.**

[27] Il ne s'agit évidemment pas ici de punir l'appelante pour une dénonciation téméraire et fautive d'abus sexuel, alors que les actes posés par l'intimé, d'après tous les experts, n'étaient que de simples actes de soins hygiéniques et qu'elle aurait dû s'en rendre compte. Par contre, il me paraît important de décoder, toujours par rapport à l'intérêt de l'enfant, la signification véritable de cette dénonciation survenue d'ailleurs le jour même où l'intimé avait déclaré à l'appelante qu'il désirait s'occuper lui-même de l'enfant. Le fait que cette dénonciation ait été faite sur une base factuelle sinon totalement inexistante, du moins très ténue, sa simultanéité avec l'expression de l'intimé de sa volonté d'être plus souvent avec son enfant et le fait que, même au moment de l'audition, l'appelante

continuait apparemment à croire qu'il y avait effectivement eu agression sexuelle sur sa fille, renforcent à mon avis considérablement la conviction du juge qu'il était en présence sinon d'un véritable syndrome, du moins d'actes révélateurs d'un début de processus d'aliénation parentale.

[50] Comme le notait le juge Pierre C. Gagnon dans *Droit de la famille — 10285*^[22] :

[16] Ainsi, **le Tribunal ne doit pas cautionner le procédé d'un parent qui porte faussement des accusations de nature criminelle contre l'autre parent**, profitant malicieusement de la continuité créée artificiellement jusqu'à ce que telles accusations soient rejetées.

[51] C'est ainsi que dans l'évaluation de l'intérêt de l'enfant, **les tribunaux doivent considérer le facteur de la stabilité ou de la continuité avec prudence lorsque la situation de fait concernant la garde d'un enfant résulte d'une manœuvre entreprise par l'un des parents**. Dans un tel cas, le facteur de la stabilité ou de la continuité aura peu de poids lorsque la partie responsable de la manœuvre l'invoquera, et ce, afin de pallier le risque que ce genre de comportement soit perçu comme un moyen acceptable pour parvenir à ses fins et puisqu'il pourrait s'agir, selon les circonstances, d'une forme d'aliénation parentale.

[16] *Droit de la famille — 16261*, [2016 QCCA 224 \(CanLII\)](#), par. 9; *Droit de la famille — 1883*, [1993 CanLII 4196 \(QC CA\)](#), [1993] R.J.Q. 2709, (C.A.); *Droit de la famille — 376*, [1987 CanLII 608 \(QC CA\)](#), [1987] R.J.Q. 1235 (C.A.); *Droit de la famille — 634*, J.E. 89-657 (C.A.). Voir aussi Valérie Laberge, *L'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant dans les litiges de garde*, (2013) 72 *R. du B.* 65, p. 86.

[17] Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, éd. Thémis, 2007, p. 848, voir la note en bas de page 2941.

[18] *Droit de la famille — 1468*, [1991] R.D.F. 517 (C.A.).

[19] *Ibid.*, p. 522-523.

[20] *Droit de la famille — 2085*, [1994 CanLII 6230 \(QC CA\)](#), [1994] R.J.Q. 2859 (C.A.), [1994] J.Q. n° 947 (QL).

[21] *Ibid.*, par. 16-17 et 27 de l'éd. QL.

[22] *Droit de la famille — 10285*, [2010 QCCS 530 \(CanLII\)](#), par. 16.

18-. Droit de la famille — 172050, 2017 QCCA 1325

L'usage de moyens détournés

[5] La juge décrit avec soin le contexte entourant la demande :

[5] Les enfants ont malheureusement été les victimes directes de l'affrontement de leurs parents et de **l'incapacité de ces derniers à minimalement dialoguer** et à composer avec la réalité et les conséquences de leur rupture...

[6] À ce jour, **ce conflit a donné lieu à de multiples procédures et de très nombreuses présences à la Cour...**

[10] À compter de **la rupture, Madame a de facto la garde des enfants** et Monsieur exerce des droits d'accès...

[20] Le 13 septembre 2013, **la Direction de la protection de la jeunesse (« DPJ ») reçoit un signalement. Le signalement invoque qu'il y a des risques de sévices de la part de Monsieur** et que ses méthodes éducatives sont inadéquates. **Les faits avancés dans le signalement ne sont pas retenus par la DPJ.**

[21] Toutefois, **la DPJ constate que les parties entretiennent un conflit de séparation important et statue qu'il y a une situation de mauvais traitement psychologique des enfants en raison du conflit de séparation.**

[22] Le **22 janvier 2014, un nouveau signalement est fait à la DPJ**

[24] Le 24 mars 2014, à peine six semaines plus tard, les parties sont à nouveau devant le Tribunal...

[8] La juge relate qu'une analyse d'une demande de modification de mesures accessoires doit se faire en deux étapes : (1) vérification de l'existence d'un changement important ou significatif et, si la preuve révèle l'existence d'un tel changement, (2) examen de la nouvelle situation.

[9] Voici comment la juge s'exprime au sujet de chacune de ces étapes et de l'analyse à y faire, le cas échéant :

[53] À la première étape, la personne qui demande la modification des modalités de garde a le fardeau de convaincre le Tribunal qu'un changement important (ou significatif) est survenu dans la situation de l'enfant depuis le prononcé de la dernière ordonnance de garde.

[54] Un changement ne sera important que s'il affecte de manière fondamentale les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, la situation de l'enfant ou la capacité des parents d'y pourvoir.

[55] La nouvelle situation invoquée doit être nettement différente de ce qui pouvait raisonnablement être prévu lors du prononcé du jugement que l'on veut modifier.

[56] **La demande de modification ne peut simplement être un moyen détourné de réviser ou d'en appeler de l'ordonnance initiale:**

[11] **L'exigence d'un changement important dans la situation de l'enfant signifie la requête en modification de la garde ne peut être un moyen détourné d'en appeler de l'ordonnance de garde initiale.** Le tribunal ne peut entendre l'affaire de nouveau et substituer son propre pouvoir discrétionnaire à celui du premier juge; il doit présumer de la justesse de la décision et ne tenir compte que du changement intervenu dans la situation depuis le prononcé de l'ordonnance.

[12] Quand aura-t-on établi un changement important dans la situation de l'enfant? Le changement seul ne suffit pas; il doit avoir **modifié fondamentalement les besoins de l'enfant ou la capacité des parents d'y pourvoir.** La question est de savoir si l'ordonnance antérieure aurait pu être différente si la situation actuelle avait alors existé. En outre, le changement doit **refléter une situation nettement différente** de ce que le tribunal pouvait raisonnablement prévoir lorsqu'il a rendu la première ordonnance. [TRADUCTION] «Le tribunal cherche à dégager les facteurs qui n'étaient pas susceptibles de se produire au moment de la procédure».

[13] Il s'ensuit qu'avant de se pencher sur le bien-fondé d'une requête en modification d'une ordonnance de garde, le juge doit être convaincu de trois choses: (1) un changement est survenu dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant ou la capacité des parents de pourvoir à ses besoins; (2) ce changement doit toucher l'enfant de façon importante; et (3) il doit ne pas avoir été prévu ou ne pouvoir raisonnablement l'avoir été par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale.

[57] Si la personne qui demande la modification ne réussit pas à prouver la survenance d'un changement important, **l'analyse prend fin à cette étape.**

[58] À la deuxième étape, si (et uniquement si) la preuve d'un changement important est faite, le Tribunal examine quelles modalités de garde sont maintenant compatibles avec l'intérêt de l'enfant, et ce, sans préjugé favorable quant à l'arrangement existant.

[59] En effet, à cette étape, tous les facteurs pertinents quant à la détermination de la garde d'un enfant doivent être examinés à la lumière de la nouvelle situation.

[60] Dans un tel cas, l'analyse prend en considération divers facteurs, dont les suivants :
les besoins de l'enfant;
la capacité parentale de répondre aux besoins de l'enfant;
la relation affective entre l'enfant et les parents;

la relation affective entre l'enfant et les membres de la famille;
 la stabilité de l'enfant;
 l'environnement psychosocial de l'enfant;
 la santé physique et mentale de l'enfant et de celui qui en revendique la garde;
 la disponibilité réelle des parents;
 les habitudes de vie des parents, si celles-ci ont une incidence directe sur l'enfant;
 la non-séparation de la fratrie;
 le désir de l'enfant;
 la disposition à favoriser la relation avec l'autre parent.

[61] Aucun des critères n'est déterminant, le Tribunal devant les soupeser globalement, et ce, selon les circonstances propres à chaque cas.

[10] La juge entreprend l'analyse de la première étape. Elle retient que **l'appelante ne s'est pas déchargée du fardeau d'établir un changement important ou significatif**, de sorte qu'il n'est pas requis de procéder à une analyse à la seconde étape. Elle explique notamment de la façon suivante :

[90] Au contraire, la persistance d'importantes difficultés de communication entre les parties rapportée par Mme Lo Vacco convainc le Tribunal qu'il y a absence de changement important justifiant de revoir les modalités de garde.

[93] **Dans de telles circonstances, il appartient aux deux parents de prendre les mesures nécessaires afin de rassurer leurs enfants et de favoriser la meilleure relation possible avec chacun des parents** dans le cadre des modalités de garde qui sont en place.

[94] Le Tribunal écarte ainsi la recommandation de Mme Lo Vacco quant à la garde des enfants. Soulignons que le Tribunal n'est pas lié par cette recommandation et qu'il peut s'en écarter. En effet, il n'appartient pas aux experts de décider de la garde. L'expertise n'existe que pour aider le Tribunal à prendre sa décision.

[100] Au final, à la lumière des principes applicables, le Tribunal considère que Madame n'a pas fait la preuve de la survenance d'un changement important dans la situation des enfants depuis l'ordonnance initiale. Il n'y a donc pas lieu de passer à la deuxième étape et de revoir les modalités de garde.

[20] Adopter une « approche souple » [8], comme le plaide l'appelante, ne signifie pas écarter le critère du changement important (significatif) qui découle du texte même de la [Loi sur le divorce](#) et des enseignements de la Cour suprême [9] et de cette Cour [10].

[21] L'énoncé des principes de droit applicables par la juge (voir les paragraphes 53 à 61 de son jugement reproduits au paragr. 9 du présent arrêt) ne comporte aucune erreur, bien au contraire. La juge y relate les enseignements de la Cour suprême dans *Gordon c. Goertz* (elle reproduit d'ailleurs les paragr. 11 à 13 de cet arrêt au paragr. 56 de son jugement). Or, dans *Gordon c. Goertz*, voici ce que la Cour suprême enseigne, entre autres choses, sous le sous-titre « A) L'exigence préliminaire: un changement important » :

[10] **Avant d'examiner le bien-fondé de la requête en modification**, le tribunal doit s'assurer qu'il est survenu un changement important dans la situation de l'enfant depuis le prononcé de la dernière ordonnance de garde. Aux termes du par. 17(5), le tribunal ne modifie l'ordonnance de garde ou d'accès que s'il est survenu un changement dans les « ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant ». Aussi l'analyse prendra-t-elle fin à cette étape si le requérant ne réussit pas à établir l'existence d'un changement important.

[24] Or, **déterminer s’il existe un changement important (significatif) dans un cas donné est une question de fait ou une question mixte** essentiellement tribunaire des faits mis en preuve et, comme on l’a vu, **une très grande déférence s’impose.**

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[44] **REJETTE** l’appel, sans frais de justice vu la nature du dossier.

[8] *Droit de la famille* — 141188, [2014 QCCA 1064 \(CanLII\)](#); *Droit de la famille* 2085, [1994 CanLII 6320 \(QC CA\)](#), 1994 CanLII 6320 (C.A.)

[9] *Gordon c. Goertz*, [1996 CanLII 191 \(CSC\)](#), [1996] 2 R.C.S. 27.

[10] *Droit de la famille* — 152910, [2015 QCCA 1927 \(CanLII\)](#), paragr. 17; *Droit de la famille* — 12171, [2012 QCCA 228 \(CanLII\)](#), paragr. 10; *Droit de la famille* — 112019, [2011 QCCA 1308 \(CanLII\)](#), paragr. 21.

19-. R. c. Morrissey [2000] 2 RCS 90

Le juge Gonthier s’exprime sur l’[article 12](#) de la *Charte* accorde aux Canadiens et aux Canadiennes une grande protection contre l’infliction de mesures incompatibles avec la dignité humaine.

[33] Dans l’élaboration d’hypothèses dans le cadre de l’analyse fondée sur l’[art. 12](#), les tribunaux peuvent s’inspirer, avec prudence, des décisions publiées comme point de départ [...]

[34] [...] je préfère arriver au même résultat en faisant une analyse complète du contexte, conformément à la démarche énoncée par notre Cour dans les arrêts *Goltz* et *Smith*.

(1) La gravité de l’infraction

[35] Comme je l’ai exposé, la gravité de l’infraction est le premier facteur à examiner. Pour analyser la gravité de l’infraction, il faut bien comprendre à la fois la nature des actes du délinquant et leurs conséquences:

(2) Les circonstances particulières de l’affaire et la situation le délinquant

[38] À cette étape-ci, la cour de révision doit se demander s’il existe des circonstances atténuantes ou aggravantes [...]

(3) L’effet réel de la peine sur le délinquant

[41] Dans l’application de ce facteur, le tribunal doit se demander de quelle manière le délinquant sera personnellement touché par la peine qui lui est infligée dans les faits.

(4) Les objectifs pénologiques et les principes de détermination de la peine

[43] Ces facteurs sont analysés afin de déterminer si le législateur répondait à un problème urgent et si sa réponse repose sur des principes reconnus en matière de détermination de la peine.

(5) Les autres facteurs

[49] D'autres arguments qui tendant à étayer le caractère cruel et inusité de la peine.

20-. Dans *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada* 1 RCS 76, 2004 CSC 4

L'intérêt supérieur de l'enfant

7 La Fondation fait valoir que l'exemption de sanctions pénales prévue par l'art. 43 relativement à l'emploi de la force raisonnable pour infliger une correction ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant, contrairement au principe de justice fondamentale voulant que les règles de droit touchant les enfants servent leur intérêt supérieur. Voilà pourquoi, selon elle, l'art. 43 contrevient à l'[art. 7](#) de la [Charte](#). Je ne suis pas d'accord. Bien que « l'intérêt supérieur de l'enfant » soit un principe juridique reconnu, il ne s'agit pas d'un principe de justice fondamentale.

8 La jurisprudence relative à l'art. 7 a établi qu'un « principe de justice fondamentale » doit remplir trois conditions : *R. c. Marmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, [2003 CSC 74 \(CanLII\)](#), par. 113. Premièrement, il doit s'agir d'un principe juridique. Cette condition est utile à deux égards. D'une part, elle « donne de la substance au droit garanti par l'art. 7 »; d'autre part, elle évite « de trancher des questions de politique générale » : *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985 CanLII 81 \(CSC\)](#), [1985] 2 R.C.S. 486, p. 503. Deuxièmement, le principe allégué doit être le fruit d'un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993 CanLII 75 \(CSC\)](#), [1993] 3 R.C.S. 519, p. 590-591. Les principes de justice fondamentale sont les postulats communs qui sous-tendent notre système de justice. Ils trouvent leur sens dans la jurisprudence et les traditions qui, depuis longtemps, exposent en détail les normes fondamentales applicables au traitement des citoyens par l'État. La société les juge essentiels à l'administration de la justice. Troisièmement, le principe allégué doit pouvoir être identifié avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles. Parmi les principes de justice fondamentale qui remplissent les trois conditions, il y a notamment la nécessité d'une intention coupable et de règles de droit raisonnablement claires.

9 L'« intérêt supérieur de l'enfant » est un principe juridique et remplit donc la première condition. Un principe juridique contraste avec ce que le juge Lamer (plus tard Juge en chef) a appelé le « domaine de l'ordre public en général » (*Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 503) et ce que le juge Sopinka a qualifié de « vagues généralisations sur ce que notre société estime juste ou moral » (*Rodriguez*, précité, p. 591), dont l'utilisation ferait de l'[art. 7](#) un instrument permettant de trancher des questions de politique générale. L'« intérêt supérieur de l'enfant » est un principe juridique établi en droit international et en droit canadien. Le Canada est signataire de conventions internationales qui assimilent « l'intérêt supérieur de l'enfant » à un principe juridique : voir la *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, [par. 3\(1\)](#), et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de*

discrimination à l'égard des femmes, R.T. Can. 1982 n° 31, al. 5b) et 16(1)d). Maintes lois canadiennes décrivent expressément l'« intérêt supérieur de l'enfant » comme un élément à prendre en considération sur le plan juridique : voir, par exemple, la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 28, 60, 67, 68 et 69; la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1, par. 25(8), 27(1), 30(3) et (4); la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), par. 16(8), (10), 17(5) et (9). Les lois relatives au droit de la famille regorgent de mentions de l'« intérêt supérieur de l'enfant » en tant que principe juridique crucial : sans vouloir donner une liste exhaustive, il y a, par exemple, la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128, par. 24(1); la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, ch. C.11, al. 1a); la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12, al. 19a). De toute évidence, l'intérêt supérieur de l'enfant est devenu un principe juridique; la première condition est donc remplie.

10 Toutefois, l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne satisfait pas à la deuxième condition requise pour constituer un principe de justice fondamentale : le consensus quant à son caractère primordial et fondamental dans la notion de justice de notre société. L'« intérêt supérieur de l'enfant » est largement défendu dans les lois et les politiques sociales, et il constitue un élément important qui doit être pris en considération dans de nombreux contextes. Toutefois, il ne s'agit pas d'une condition essentielle à l'exercice de la justice. Le paragraphe 3(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* le décrit comme « une considération primordiale » et non comme « la considération primordiale » (je souligne). Se fondant sur cette formulation, la juge L'Heureux-Dubé fait remarquer ce qui suit, dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999 CanLII 699 \(CSC\)](#), [1999] 2 R.C.S. 817, par. 75 :

[L]e décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants.

Il s'ensuit que le principe juridique qu'est l'« intérêt supérieur de l'enfant » peut être subordonné à d'autres intérêts dans des contextes appropriés. Par exemple, une personne reconnue coupable d'un crime peut être condamnée à l'emprisonnement même si cette peine n'est peut-être pas conforme à l'intérêt supérieur de son enfant. La société estime qu'il n'est pas toujours essentiel que l'« intérêt supérieur de l'enfant » ait préséance sur tous les autres intérêts en cause dans l'administration de la justice. Bien qu'il constitue un principe juridique important et un élément à prendre en considération dans de nombreux contextes, l'« intérêt supérieur de l'enfant » n'est ni primordial ni fondamental dans la notion de justice de notre société et n'est donc pas un principe de justice fondamentale.

11 En ce qui concerne la troisième exigence, le principe de justice fondamentale allégué « doi[t] pouvoir être identif[é] avec une certaine précision » (*Rodriguez*, précité, p. 591) et fournir une norme applicable par les tribunaux. Là encore, l'« intérêt supérieur de l'enfant » n'atteint pas le rang de principe de justice fondamentale. Il est un élément, parmi d'autres, qui est pris en considération. Son application ne peut que dépendre fortement du contexte et susciter la controverse; il se peut que des gens raisonnables ne s'accordent pas sur le résultat que produira son application, en particulier dans les domaines du droit, tel le système de justice pénale, où il n'est qu'une considération parmi d'autres. Il ne constitue pas un principe de justice fondamentale qui énonce les conditions minimales essentielles à l'exercice de la justice dans notre pays.

12 Pour conclure, « l'intérêt supérieur de l'enfant » est un principe juridique très puissant dans de nombreux contextes. Cependant, il ne constitue pas un principe de justice fondamentale.

21-. S. E. c. T. R., 2003 CanLII 45826 (QC CS)

[57] En 1984, l'Assemblée nationale du Québec a adopté sa loi portant sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui reprend en substance les dispositions de la Convention de La Haye de 1980[15]. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Même s'il existe beaucoup de similitudes avec la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, **il importe de préciser que ce sont les dispositions de la Loi qui s'appliquent au Québec.** Il est néanmoins utile et parfois nécessaire de se référer à la Convention. D'ailleurs, le préambule de la loi indique :

Attendu que la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants vise, au niveau international, à **protéger l'enfant contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites;**

Attendu que cette Convention établit, dans l'intérêt de l'enfant, des mécanismes en vue de garantir le retour immédiat de ce dernier dans l'État de sa résidence habituelle et d'assurer la protection du droit de visite;

Attendu que le Québec souscrit aux principes et aux règles établis par cette Convention et qu'il y a lieu de les appliquer au plus grand nombre de cas possible.

22-. Droit de la famille — 1222 2012 QCCA 21

L'ENFANT DÉPLACÉ

LA COUR D'APPEL : LES HONORABLES MARIE-FRANCE BICH, J.C.A. JEAN BOUCHARD, J.C.A. RICHARD WAGNER, J.C.A.

[42] La Cour, sous la plume du juge Chamberland, a reconnu que la notion de l'intérêt de l'enfant sous l'angle de la Loi **devait recevoir une portée plus étroite** que celle généralement retenue[4]

À cet égard, je rappelle que **L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DÉPLACÉ**, au sens large de cette notion que nous connaissons bien au Québec en matière de décisions concernant l'enfant, n'est pas mentionné explicitement, ni dans la Convention, ni dans la Loi, en tant que critère correcteur de l'objectif qui vise à assurer le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle;

Au sens de la Convention et de la Loi, **L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DÉPLACÉ S'Étudie sous l'angle, sûrement plus étroit**, des quelques exceptions y décrites.

L'intérêt de l'enfant, au sens plus large, sera pris en compte au moment où les autorités judiciaires de l'État de sa résidence habituelle statueront sur les droits de garde et de visite, ce que la Convention ne cherche absolument pas à régler.

[43] Encore récemment, voici comment s'exprime la Cour suprême du Royaume-Uni sur le même sujet[5] *RE E (Children) (FC)*, [2011] UKSC 27 :

The first object of the Convention is to deter either parent (or indeed anyone else) from taking the law into their own hands and pre-empting the result of any dispute between them about the future upbringing of their children. If an abduction does take place, the next object is to restore the children as soon as possible to their home country, so that any dispute can be determined there. **The left-behind parent should not be put to the trouble and expense** of coming to the requested state in order for factual disputes to be resolved there. **The abducting parent should not gain an unfair advantage** by having that dispute determined in the place to which she has come. [...].

[44] La notion de l'intérêt de l'enfant a donc une signification particulière lorsqu'il s'agit d'appliquer la Loi. Tel que mentionné, **le meilleur intérêt de l'enfant coïncide avec son retour au lieu de sa résidence habituelle**, sauf dans les cas où une des exceptions s'applique. **C'EST DONC CETTE PORTÉE PLUS ÉTROITE QU'IL FAUT DONNER À LA NOTION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT LORSQU'ON APPLIQUE LA LOI.**

[45] De plus, l'application efficace de la Convention de La Haye passe par une coopération étroite et nécessaire entre les États signataires. En adhérant à la Convention, le Québec reconnaît que l'État de la résidence habituelle de l'enfant est celui qui est le mieux placé pour déterminer les droits de garde.

LA COUR; Statuant sur l'appel d'un jugement rendu ...

[3] **ACCUEILLE** l'appel;

[4] **INFIRME** le jugement de première instance;

[4] *Droit de la famille* – 2454, [1996 CanLII 5881 \(QC CA\)](#);

[5] *W.G. c. V.L.*, C.S. Québec, [2017 QCCS 6355 \(CanLII\)](#), n° 200-04-025926-179, 21 septembre 2017, honorable Marc St-Pierre

23-. Droit de la famille — 16584 2016 QCCS 1133

PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL

[9] **Alléguant le déplacement illicite et le non-retour** de X, la mère demande à cette Cour qu'elle ordonne immédiatement le retour de sa fille au Venezuela, pays de sa résidence habituelle avant son déplacement. Elle réclame plusieurs autres ordonnances afin de s'assurer que l'enfant retourne bel et bien dans son pays natal.

[10] Cette demande porte donc sur l'application de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* (RLRQ, c. A-23.01) (**la Loi**).

ANALYSE

a) Droit de garde de X

[26] Il faut, **POUR QU'UN DÉPLACEMENT OU UN NON-RETOUR D'UN ENFANT SOIT CONSIDÉRÉ COMME ILLICITE, QU'IL Y AIT RÉUNION DES CRITÈRES SUIVANTS :**

- 1) Le parent requérant le retour de l'enfant doit **disposer d'un droit de garde**;
- 2) ce droit de garde doit être **exercé de manière effective**;
- 3) l'enfant doit avoir sa résidence habituelle avec le parent requérant dans un état désigné au sens de la loi;
- 4) l'enfant doit être âgé de moins de 16 ans.

24-. Protection de la jeunesse — 115436, 2011 QCCS 6623

[1] Se prévalant de l'[article 105](#) de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (« **L.P.J.** »)[1], X (« **Adolescent-appelant** ») demande à la Cour supérieure de suspendre l'exécution de la décision rendue oralement le 1^{er} décembre 2011 par l'honorable juge Normand Bonin de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, dans le dossier portant le numéro 700-41-007948-119, après plus de 12 journées d'audition.

[3] Le juge Bonin a également pris acte de divers engagements du père pour assurer le maintien des liens avec la mère et pour faire homologuer la décision en Grèce. Il a aussi rendu diverses ordonnances pour assurer le développement de l'Adolescent-appelant en Grèce et l'obtention de soins de santé requis par la situation de l'Adolescent-appelant.

[10] Ayant entendu les représentations de part et d'autre et ayant pris connaissance de la jurisprudence rendue en matière de sursis et plus particulièrement celle découlant de l'application de l'[article 105](#) de **L.P.J.**, le Tribunal conclut qu'il y a lieu d'accorder l'ordonnance de sursis demandée pour les raisons qui suivent.

[11] D'une part, les critères énoncés dans l'affaire *Épiciers Unis Métro-Richelieu inc c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*[2] sont rencontrés. Dans cette affaire, le

juge Baudouin pose les trois conditions essentielles à l'octroi d'une ordonnance d'un sursis d'exécution en rappelant qu'il faut démontrer :

1. une apparence de droit fondée sur une faiblesse apparente du jugement;
2. une prépondérance des inconvénients penchant du côté du requérant; et,
3. un préjudice irréparable que subirait le requérant à l'exécution immédiate de la décision visée par l'appel avait lieu.

[16] Dans les circonstances, **le Tribunal se doit d'être prudent avant de se rallier à la proposition de la D.P.J. qui soutient que les motifs d'appel soulevés ne sont pas sérieux**, d'autant plus qu'il se pose en l'espèce un problème de juridiction de la Cour dans la mesure où le départ de l'Adolescent-appelant du Québec risque de le soustraire de l'application de la [L.P.J.](#) et rendre son droit d'appel illusoire.

[18] Dans les circonstances, le Tribunal estime qu'il y a apparence de droit suffisante pour justifier l'intervention de la Cour supérieure parce que d'une part, l'Adolescent-appelant soulève **des motifs d'appel qui apparaissent sérieux en ce qu'ils sont reliés à des questions de droits fondamentaux en vertu de la [L.P.J.](#), de la [Charte canadienne des droits et libertés](#) de la personne et de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#)**. D'autre part, à défaut d'une ordonnance de sursis d'exécution, l'Adolescent-appelant sera contraint de quitter le Canada, ce **qui risque d'entraîner une perte de juridiction de cette Cour** et lui nier son droit d'appel.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[21] **SUSPEND** l'exécution de la décision de l'honorable juge Normand Bonin du 1^{er} décembre 2011 pour valoir jusqu'à ce que jugement soit rendu par la Cour siégeant en appel de la décision;

25-. JURISPRUDENCES DANS L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DÉPLACÉ

(DISPOSITIFS visant à garantir le retour de l'enfant à sa résidence habituelle)

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANCINE NANTEL, J.C.S.
16 janvier 2012 : QCCS 161

[107] **DÉCLARE** que le père et la mère **exercent conjointement l'autorité parentale**;

[130] **DÉCLARE** que la Cour supérieure du Québec et la Cour du Québec, Tribunal de la jeunesse, sont les seuls tribunaux compétents pour statuer sur toute décision concernant X;

[131] **ORDONNE** à la mère de faire le nécessaire afin **que le présent jugement soit reconnu et déclaré exécutoire** par les autorités françaises et de fournir au père une preuve de cette homologation,... (DANS LE PRÉSENT CAS LA MISE EN CAUSE A REFUSÉ)

[132] **DONNE ACTE** au consentement des parties à ce que l'étude du procureur de la mère, soit autorisée à remettre à la mère son passeport;

[133] **DONNE ACTE** au consentement des parties à ce que l'étude du procureur du père, soit autorisée à remettre au père le passeport de X;

[135] **ORDONNE** à la mère de déposer en fiducie 2 000 \$ à **titre de caution** au procureur du père, et ce, trente (30) jours avant le départ de l'enfant;

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE JUGE DOMINIQUE WILHELMY
Le 8 avril 2013 QCCQ 9879

[46] **ORDONNE** que les passeports des enfants demeurent sous la protection de la cour ;

[47] **ORDONNE** à la Directrice de la protection de la jeunesse de signifier copie de la présente décision au consulat concerné afin qu'aucun passeport ne soit émis aux noms des enfants ; (DANS LE PRÉSENT CAS, IL S'AGIT DU MEXIQUE ET DE L'ALLEMAGNE)

SOUS LAPRÉSIDENCE DE L'HONORABLE SIMON RUEL ,j.c.s.
24 AVRIL 2015 QCCS 1871

[41] Au retour du voyage, **ORDONNE** à Monsieur de remettre le passeport canadien de l'enfant à ses procureurs, pour être détenu en fidéicommiss, ... , ledit passeport pouvant cependant être remis à l'une ou l'autre des parties aux fins de voyage à l'étranger avec l'enfant, en conformité avec les dispositions du jugement de divorce émis par l'honorable juge Corriveau le 16 décembre 2013; (DANS LE RÉSENT CAS, LA MISE EN CAUSE A REFUSÉ)

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE ÉVA PÉTRAS, j.c.s.
3 OCTOBRE 2012

[19] CONFIRME et DÉCLARE que **la juridiction** concernant la garde de l'enfant X des parties c'est Montréal, Québec; (DANS LE RÉSENT CAS, LA MISE EN CAUSE A REFUSÉ)

CONFIRME que **le domicile légal et la résidence habituelle** de l'enfant X est Montréal, Québec;

CONFIRME que **la mère reconnaît que le domicile légal et la résidence habituelle** de l'enfant X est Ville A, Québec; (DANS LE RÉSENT CAS, LA MISE EN CAUSE A REFUSÉ DE RECONNAITRE CES ASPECTS CRUCIAUX AFIN QUE LE PROCUREUR GÉNÉRAL PUISSE SAISIR LE TRIBUNAL AFIN DE DEMANDER LE RETOUR DES ENFANTS)

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE MARTIN BUREAU, J.C.S.
4 juillet 2012 QCCS 3341

[9] **ORDONNE** au défendeur qu'il n'obtienne aucun autre passeport que les passeports canadiens présentement détenus par les enfants X et Y; (DANS LE RÉSENT CAS, LA MISE EN CAUSE A REFUSÉ)

[10] **ORDONNE** au défendeur de fournir à la demanderesse, avant son départ, une copie des billets d'avion aller-retour, qu'il précise l'adresse ou les adresses où séjourneront les enfants X et Y pendant tout leur séjour;

[11] **ORDONNE** au défendeur de déposer, au plus tard le 6 août 2012, par chèque visé ou mandat-poste au compte en fiducie de son avocat, Me Richard Legault, une somme de 25 000 \$ à titre de garantie de son retour au Canada avec les enfants X et Y le ou vers le 28 août 2012, tel que prévu;

[12] À défaut par le défendeur de ramener les enfants X et Y chez la demanderesse le ou vers le 28 août 2012, **DÉCLARE** que la demanderesse deviendra *ipso facto* propriétaire, avec tous les droits y afférents, de tous les REER, les fonds de retraite et fonds de pension actuellement détenus par le défendeur avec obligation pour le défendeur de fournir à la demanderesse, avant le 6 août 2012, une liste avec tous les détails desdits REER, fonds de pension et fonds de retraite;

[13] À défaut par le défendeur de ramener les enfants X et Y chez la demanderesse le ou vers le 28 août 2012 à leur retour du voyage, **DÉCLARE** que la demanderesse sera *ipso facto* propriétaire de tous les biens meubles, propriétés actuelles du défendeur situées au Québec, ainsi que son véhicule automobile avec obligation pour le défendeur à fournir, avant le 6 août 2012, une liste de ses biens meubles ainsi que les détails concernant les immatriculations et les certificats de propriété du véhicule automobile;

[14] Advenant l'impossibilité pour le défendeur, par cas de force majeure ou circonstances hors de son contrôle, de ramener les enfants X et Y le 28 août 2012 et en autant que leur retour se fasse sans retard important dans les heures ou la journée qui suivent, **PREND ACTE** de l'engagement du défendeur d'abord à prévenir la demanderesse de telles circonstances et **ORDONNE** au défendeur de prendre tous les moyens disponibles pour entrer au Canada avec les enfants dans les meilleurs délais;

[15] À défaut par le défendeur de remplir toutes ces conditions selon les dates prévues, la présente ordonnance deviendra sans effet et il ne pourra voyager avec les enfants X et Y;

26-. Doctrine - CAIJ - Difficultés d'accès et rupture de liens



JuriBistro eDOCTRINE

Date: 2019/01/27

Volume 434 - Développements récents en droit familial (2017)

Difficultés d'accès et rupture de liens parent-enfant par suite de la séparation parentale : le rôle de l'expert en matière de garde et de droits d'accès

Karine Poitras*, Élisabeth Godbout**, Francine Cyr***, Sylvie Drapeau****

Table des matières

- La levée du voile fiduciaire
Rhéaume, Caroline
 - L'abus de droit, suivi et application en matière familiale et survol de l'application par nos tribunaux de l'article 596.1, al. 2 du Code civil du Québec
Perron, Émilie B.
 - Difficultés d'accès et rupture de liens parent-enfant par suite de la séparation parentale : le rôle de l'expert en matière de garde et de droits d'accès
Poitras, Karine ; Godbout, Élisabeth ; Cyr, Francine ; Drapeau, Sylvie
- Introduction
1. Facteurs individuels et familiaux associés aux difficultés d'accès et à la rupture des liens parent-enfant
 - 1.1 Les parents
 - 1.2 L'enfant
 - 1.2.1 L'anxiété de séparation
 - 1.2.2 La qualité des interactions et le lien d'attachement
 - 1.2.3 L'âge
 2. Le rôle de l'expert psychosocial face aux difficultés d'accès
 3. Les recommandations en contexte de difficultés d'accès
- Conclusion
- Références

INTRODUCTION Les modalités de garde et d'accès établies à la suite d'une entente entre les parents ou d'une ordonnance prononcée par un tribunal dans un contexte litigieux tendent à changer à travers le temps (Cheadle, Amato et King, 2010; Emery, Laumann-Billings, Waldron, Sbarra et Dillon, 2001; McIntosh, Smyth, Kelaher, Wells et Long, 2011; Pelletier, 2016). Ces modifications peuvent viser, notamment, à adapter le plan parental aux besoins des membres de la famille (Ahrons, 2004; McIntosh et al., 2011). Pour une minorité, ces modifications révèlent plutôt des difficultés d'accès conduisant inévitablement à une mise à l'épreuve des ententes convenues ou de l'ordonnance prononcée. Ainsi, **les enfants expriment une résistance face à un de leurs parents dans 11 à 15 % des situations familiales**

et, de façon plus importante, dans 20 à 30 % des situations familiales hautement conflictuelles (Bernet, 2008; Johnston, 2003; Johnston, Walters et Olesen, 2005)

Ces difficultés d'accès constituent un sujet de préoccupation majeure pour les parents. En effet, les difficultés de contacts induisent de la détresse chez les parents (Arditti et Kelly, 1994; Umberson et Williams, 1993) de même que chez les enfants qui vivent des transitions éprouvantes entre les deux milieux de vie (Neugebauer, 1989). Au surplus, ces difficultés mèneraient à la rupture des contacts avec le parent non gardien dans environ 8 à 19 % des cas (Peacy et Hunt, 2008). Ainsi, les craintes exprimées par les parents qui peinent à maintenir les contacts avec leur enfant semblent justifiées puisque les conséquences développementales d'une rupture de liens significatifs sont sévères (Bloch, Peleg, Koren, Aner et Klein, 2007; King et Sobolewski, 2006; Pryor et Rodgers, 2001). Le désengagement et, dans les pires situations, l'absence d'un parent auraient des conséquences néfastes à court et à long terme sur l'adaptation de l'enfant, et ce, notamment, sur la réussite scolaire, la santé mentale et la détresse à l'âge adulte (Laumann-Billings et Emery, 2000; McLanahan, Tach et Schneider, 2013). Même en présence de conflit parental, des recherches montrent que l'implication continue de deux parents possédant de bonnes compétences parentales (encadrement adéquat de l'enfant et chaleur parentale) et ayant développé une relation de qualité avec l'enfant serait gage d'une meilleure adaptation de l'enfant (Drapeau et al., 2014). Elle permettrait, en outre, de rassurer l'enfant à propos de la continuité des liens familiaux à la suite de la séparation (Fabricius et Luecken, 2007).

Ces difficultés d'accès peuvent également devenir un sujet de conflit parental par suite de la séparation; les parents pouvant se reprocher mutuellement d'avoir des lacunes sur le plan des compétences parentales ou d'entraver la relation parent-enfant. Conséquemment, ces difficultés peuvent nourrir le maintien de procédures judiciaires et prolonger ainsi le litige en matière de garde (Cashmore et Parkinson, 2011). Les difficultés d'accès entre un enfant et son parent doivent donc interpeller les intervenants psychojudiciaires qui gravitent autour de ces familles et **il s'avère important de les déceler le plus tôt possible** (Cyr, Poitras, Godbout et Macé, 2017).

Le psychologue ou le travailleur social qui assume l'expertise en matière de garde et de droits d'accès doit ainsi se pencher sur ces difficultés, en proposer une compréhension claire afin de soutenir les recommandations les plus respectueuses du meilleur intérêt de l'enfant et, surtout, de les assortir de recommandations favorisant le respect des modalités d'accès proposées. **Les avocats et les juges confrontés à des situations familiales marquées par les difficultés d'accès doivent saisir l'urgence d'en identifier les causes sous-jacentes et la nécessité d'y réagir de façon conséquente.**

Le présent article se décline en **trois parties**. D'abord, nous décrirons les **facteurs** individuels et familiaux associés aux difficultés d'accès et à la rupture des liens parent-enfant. Ensuite, nous proposerons une réflexion sur **le rôle de l'expert psychosocial** appelé à exprimer son opinion professionnelle dans ces situations familiales. Enfin, nous décrirons **les repères qui devraient guider les experts dans la formulation de recommandations et d'ordonnances les plus adaptées à ces situations familiales délicates.**

1. FACTEURS INDIVIDUELS ET FAMILIAUX ASSOCIÉS AUX DIFFICULTÉS D'ACCÈS ET À LA RUPTURE DES LIENS PARENT-ENFANT Les difficultés d'accès ont des origines et des causes diverses (Fidler et Bala, 2010) et peu de données de recherches nous permettent de distinguer les caractéristiques des parents et des enfants qui y sont associées. Il demeure crucial de faire l'analyse de la situation familiale pour en comprendre les causes et réfléchir aux pistes d'interventions les plus adaptées. D'ailleurs, tant les experts que les tribunaux reconnaissent la nécessité d'analyser ces situations familiales d'un point de vue systémique (Garber, 2014; Poitras et Drapeau, 2014). Or, quelques facteurs peuvent accompagner les tribunaux et les experts en matière de garde dans leur appréciation de ces difficultés de contacts.

1.1 Les parents

Dans le chapitre que nous avons écrit en collaboration avec M Sylvie Drapeau (2014), nous avons regroupé les comportements et attitudes des parents qui contribuent à alimenter les difficultés de contacts en deux grandes catégories, soit, **d'une part, les comportements de désengagement et, d'autre part, les comportements d'obstruction. Ces comportements diamétralement opposés** à première vue peuvent être, dans les faits, interreliés. En effet, les parents continuent à s'influencer mutuellement dans leurs comportements parentaux, même au-delà de la rupture conjugale.

Près du quart des parents non gardiens qui exercent des contacts réguliers à la suite de la séparation, diminueront significativement leur implication auprès de leur enfant (Cheadle et al., 2010). Ces comportements de désengagement sont associés à plusieurs facteurs dont la nature de l'engagement conjugal avant la séparation, le statut socio-économique et les nouveaux engagements amoureux et familiaux du parent non gardien (Carlson et Furstenberg, 2007; Cheadle et al., 2010; Smyth, 2005). De plus, le désengagement des pères non gardiens serait aussi expliqué par le manque de soutien coparental et le conflit parental qui suit la séparation (Allard, Bourret et Tremblay, 2005; Fagan et Barnett, 2003; Madden-Derdich et Leonard, 2000).

En effet, il ressort que la relation père-enfant soit davantage influencée par des facteurs contextuels que la relation mère-enfant, et ce, en dépit des changements sociaux qui ont mené à une plus grande implication paternelle dans les soins à l'enfant (Belsky, 1996; Lucassen et al., 2011). Notamment, des études ont démontré ces liens entre la coparentalité et la qualité du lien père-enfant chez les couples unis (Brown, Schoppe-Sullivan, Mangelsdorf et Neff, 2010; Caldera et Lindsey, 2006) et par suite de la rupture conjugale (Sobolewski et King, 2005). Lorsqu'une situation familiale est évaluée par un expert, il va sans dire qu'il s'impose de se pencher sur l'histoire des relations familiales et de la coparentalité, et ce, depuis la naissance de l'enfant.

Certaines caractéristiques psychologiques pourraient aussi être associées au désengagement parental. Notamment, la présence de fragilités identitaires pourrait expliquer que le parent non gardien peine à redéfinir son rôle parental après la rupture (Bowen, 1990; Trinder et al., 2002). Ainsi, les individus présentant une estime de soi fragile pourraient éprouver plus de difficultés à assumer leurs fonctions parentales hors de l'union conjugale. Il faut préciser que ces études portent sur des pères non gardiens¹ et il est suggéré que le maintien du rôle paternel présenterait davantage de défis à la suite de la rupture conjugale.

Ces facteurs nous permettent donc d'identifier de façon précoce les situations familiales qui présentent des risques au plan de la relation parent non gardien-enfant. De façon plus précise, les parents non gardiens

qui sont confrontés à des conflits de garde, à des problèmes de communication coparentale et qui vivent une recomposition familiale seraient plus à risque de désengagement. Des interventions psychoéducatives ciblées et des interventions portant sur la qualité de la relation parent-enfant devraient être considérées dans les recommandations de l'expert (Gaudet, Devault et Bouchard, 2005).

Amato et al. (2011) rappellent qu'il peut s'avérer difficile pour les parents non gardiens de maintenir une relation positive avec leur enfant dans un contexte d'accès limités et, dans certain cas, d'absence de soutien voire de conflits avec l'autre parent. Ce défi est important puisqu'un minimum de contacts est nécessaire pour que le parent non gardien puisse développer et maintenir une relation parent-enfant qui est significative (Almato et Gilberth, 1999). Le soutien à la parentalité du parent non gardien passe donc nécessairement par des modalités de garde qui prévoient des contacts suffisamment fréquents et diversifiés (Sandler, Wheeler et Braver, 2013).

Les comportements d'obstruction peuvent être définis comme tout comportement nuisant au respect des modalités de contacts convenus, de même qu'à la qualité des contacts vécus par le parent non gardien et par l'enfant (Poitras et Drapeau, 2014). Ces comportements d'obstruction peuvent défier les modalités de contacts et se manifester par des **annulations, des retards ou une rigidité face aux propositions de l'ex-conjoint**. Ces comportements d'obstruction peuvent surgir en réaction à des **craintes**, tantôt légitimes, tantôt **exagérées, du parent gardien**. Toutefois, l'obstruction ou le déni de contacts peut également s'inscrire dans une dynamique d'aliénation parentale dans laquelle un parent est motivé par le désir, conscient ou inconscient, de fragiliser, voire d'anéantir, la relation entre le parent non gardien et l'enfant (Kelly et Johnston, 2001).

Les comportements d'obstruction du parent gardien

Les comportements d'obstruction du parent gardien sont régulièrement identifiés pour expliquer les difficultés d'accès et les ruptures de lien entre l'enfant et son parent non gardien (Bradshaw et al., 1999; Lehr et MacMillan, 2001; Simpson, McCarthy et Walker, 1995; Wikely, 2001). Chez les couples séparés, les **comportements d'obstruction aux contacts seraient fréquents; 25 à 30 % des parents non gardiens rapportant que le parent gardien adopte des comportements compromettant le respect des modalités de contacts** (Wolchik, Fenaughty et Braver, 1996). Or, les parents ont **évidemment des points de vue très divergents sur la présence de comportements d'obstruction aux accès et il est ainsi difficile d'en évaluer la prévalence** (Sano, Richards et Zvonkovic, 2008).

Tel qu'il a été mentionné plus tôt, ces comportements d'obstruction peuvent s'inscrire dans le continuum des conduites parentales dites aliénantes, soit celles pouvant compromettre la relation entre l'enfant et son parent non gardien, conduire à la résistance de l'enfant face au parent non gardien et même à son rejet. Les mères comme les pères peuvent être rejetés par leur enfant bien qu'il soit démontré que la résistance de l'enfant se manifeste généralement à l'égard du parent non gardien (Bala, Hunt et McCarney, 2010; Johnston, 2003). En effet, il semble que **les conduites aliénantes peuvent compromettre la relation entre l'enfant et son parent non gardien et contribuer au rejet actif de ce parent par l'enfant**, s'il y a une interaction étroite avec le parent qui adopte ces conduites.

Le concept d'aliénation parentale est fréquemment utilisé par les avocats dans les litiges en matière de garde et de droits d'accès (Bala et al., 2010). Malgré son manque d'appui empirique (Drapeau, Gagné et

Hénéault, 2005) et le fait que cette proposition théorique tende à polariser le débat (Fidler et Bala, 2010), sa pertinence clinique est défendue par plusieurs (Johnston, 2005; Meier, 2009; Warshak, 2001) et son utilisation devant les tribunaux serait croissante (Bala et al., 2010).

Dans les faits, la recherche montre que, sans la présence de conduites aliénantes adoptées par un parent (qui ne se limitent généralement pas à l'obstruction des contacts), **peu d'enfants en viennent à rejeter l'un ou l'autre de ses parents** (Johnston, Walters et Olesen, 2005). **Ces conduites aliénantes sont adoptées davantage par les personnes qui présentent un manque d'autocritique, de l'impulsivité, de l'hostilité** et des fragilités narcissiques (Kopetski, 1998). Aussi, la présence d'un trouble de la personnalité est associée à l'adoption de conduites aliénantes et à des difficultés de contacts à la suite de la séparation (Gordon, Stoffey et Bottinelli, 2008). Il importe cependant de préciser que des auteurs ont cherché à replacer l'aliénation parentale dans son contexte familial systémique (Kelly et Johnston, 2001) et écosystémique (Gagné, Drapeau et Hénéault, 2005) afin de rendre compte de tous les facteurs pouvant engendrer et alimenter cette problématique complexe. Enfin, Saini, Johnston, Fidler et Bala (2012) nous rappellent que l'aliénation parentale ne correspond pas à un diagnostic reconnu et que la faible qualité des données de recherche disponibles devrait inviter les experts à une utilisation prudente de ce concept.

Plutôt, l'expert doit faire une évaluation complète de la situation familiale en précisant au tribunal les multiples facteurs de protection et de risque qui sont associés aux difficultés d'accès. Ces facteurs doivent être examinés dans une perspective dynamique et historique des liens parent-enfant et les résultats de l'évaluation doivent soutenir des recommandations précises afin de protéger les liens entre l'enfant et chacun de ses parents.

1.2 L'enfant

Il est reconnu que l'enfant joue un rôle actif dans les difficultés d'accès vécues avec son parent non gardien (Garber, 2014). Les perturbations manifestées par l'enfant lors des transitions peuvent évidemment compliquer, parfois compromettre, les visites avec l'autre parent. Divers travaux ont souligné le rôle des facteurs suivants : le fonctionnement socio-affectif de l'enfant, la qualité des interactions avec son parent et le lien d'attachement et l'âge de l'enfant.

1.2.1 L'anxiété de séparation

Dans leur modèle multifactoriel systémique visant à expliquer l'aliénation parentale, Kelly et Johnston (2001) indiquent que la résistance aux contacts peut être partiellement expliquée par des enjeux développementaux. Notamment, les manifestations d'anxiété de séparation chez les jeunes enfants peuvent contribuer aux difficultés de contacts. Ces réactions peuvent s'inscrire dans le développement normal de l'enfant ou être le résultat d'une régression faisant suite à la séparation parentale (Garber, 2011). Ainsi, l'enfant peut anticiper la séparation avec son parent gardien et la transition vers le milieu du parent non gardien. Ces manifestations de résistance aux transitions entre les parents peuvent se manifester par des maux physiques, des symptômes de troubles du sommeil, de l'irritabilité, etc. Or, généralement, les enfants deviennent à l'aise peu de temps après le départ du parent et les manifestations d'anxiété s'apaisent dans les années suivant la séparation (Lamb et Kelly, 2009). Néanmoins, une réponse parentale sensible paraît déterminante dans l'atténuation de ces symptômes (Lamb et Kelly, 2009). Il est probable qu'une réponse parentale peu sensible aux besoins de l'enfant (besoins d'être rassuré et soutenu dans les défis que posent ces moments de transitions) ou, à l'opposé, une réponse très anxieuse de la part

d'un parent qui conclut à l'inaptitude de l'autre parent entretienne les réactions de l'enfant et les difficultés d'accès qui peuvent en découler.

1.2.2 La qualité des interactions et le lien d'attachement

La qualité des interactions entre l'enfant et chacun de ses parents est un facteur de protection de l'adaptation socio-affective de l'enfant et du maintien des liens à la suite de la rupture parentale (Johnston, 2003; Johnston et al., 2005). Il s'agit donc d'un facteur qui doit être intégré à l'expertise en matière de garde et de droits d'accès.

Le lien d'attachement consiste en une composante de la qualité des interactions parent-enfant et s'observe par un ensemble de comportements² déployés par le jeune enfant dans le but d'alerter le parent sur ses besoins et de s'assurer d'obtenir les soins et le réconfort

requis. Il faut savoir que ces comportements sont activés par les besoins de réconfort de l'enfant, notamment en situation stressante, de sorte que l'expert visant à observer ces comportements sera particulièrement attentif aux moments de séparation et de retrouvailles de même qu'aux situations induisant un inconfort chez l'enfant alors qu'une figure parentale est disponible pour le réconforter³. Lorsque ses comportements d'attachement sont dits insécurisés/évitants, l'enfant tend à peu signaler à son parent (en se montrant particulièrement autonome ou en évitant de chercher du réconfort auprès de lui alors qu'il en a besoin) et, à l'opposé, lorsque ses comportements sont insécurisés/ambivalents, il tend à exagérer ses signaux de détresse (en s'agrippant à son parent, en sollicitant exagérément l'attention parentale, en manifestant à son parent des symptômes d'anxiété ou d'inconfort sans arriver à être calmé par lui).

Il faut retenir qu'un des corrélats principaux de la sécurité d'attachement est la sensibilité parentale (Wolff et van Ijzendoorn, 1997). Ainsi, la formation d'un attachement sécurisé n'est pas l'apanage de l'un ou l'autre des parents et il est plus exact de dire que les bébés et les jeunes enfants répondent mieux à des soins qui sont prévisibles et empreints de sensibilité parentale (McIntosh, Pruett et Kelly, 2014). L'enfant ayant bâti un lien d'attachement sécurisant avec son parent perçoit celui-ci comme étant sensible à ses besoins, apte à le réconforter et soutenant son besoin d'exploration (Bernier, Matte-Gagné, Bélanger et Whipple, 2014). En plus de faciliter les transitions d'un milieu parental à l'autre, la sécurité d'attachement favorise l'exploration de l'environnement, les relations avec les pairs, la régulation émotionnelle et l'estime de soi (Sroufe, Egeland, Carlson et Collins, 2005). Conséquemment, lorsque la séparation survient pendant la période de consolidation de l'attachement, il est recommandé d'adapter les plans parentaux de sorte que les besoins de stabilité soient comblés, de même que le besoin d'entretenir des liens soutenus avec les figures parentales (Kelly, 2014). Chez les parents aux prises avec une relation très conflictuelle, une assistance à la coparentalité, centrée sur les besoins développementaux de l'enfant sera essentielle.

La séparation parentale implique des modifications aux milieux de vie de l'enfant et les transitions exigées par la présence de deux milieux de vie peuvent amener l'enfant à manifester ses comportements d'attachement lors des retrouvailles avec l'un ou avec l'autre de ses parents. Notamment, l'enfant qui entretient un lien insécurisé/ambivalent avec son parent gardien tend à présenter davantage de symptômes d'anxiété de séparation et à augmenter ses signaux de détresse lorsqu'il retrouve sa figure principale d'attachement après un séjour chez son autre parent (Brumariu et Kerns, 2010; Stevenson-Hinde, Shouldice et Chicot, 2011). Devant ces manifestations, les perceptions et les comportements paternels et maternels peuvent avoir un rôle prégnant sur le maintien, voire l'exacerbation des symptômes anxieux de

l'enfant (Fidler et Bala, 2010; Poitras et Drapeau, 2014). Afin d'éclaircir les difficultés de contacts entre un enfant et son parent non gardien, il faut examiner les réponses parentales aux symptômes anxieux, que ces symptômes soient la manifestation d'un attachement insécurisé ou d'enjeux développementaux normaux.

Dans les situations familiales très conflictuelles, le moment où l'enfant transite d'un parent à l'autre peut prendre des allures traumatiques et ce climat, combiné aux comportements inquiétants des parents et à leur manque de disponibilité affective, pourrait favoriser la désorganisation de l'attachement (Smith, Coffino, Van Horn et Lieberman, 2012). La désorganisation de l'attachement peut se manifester notamment par un renversement de rôles chez l'enfant : l'adultification implique que l'enfant prenne un rôle égalitaire au parent en agissant comme partenaire et complice de ce dernier et la parentification réfère à la situation où l'enfant devient source de réconfort du parent, le confident de ce dernier ou responsable des membres de sa fratrie (Kelly et Johnston, 2001; Lyons-Ruth et Jacobvitz, 2008; Peris, Goeke-Morey, Cummings et Emery, 2008). Ces renversements de rôle sont régulièrement observés dans les situations d'aliénation parentale (Alary, 2016; Garber, 2011; Johnston et al., 2005; Kelly et Johnston, 2001).

La théorie de l'attachement nous permet de comprendre la qualité des interactions parent-enfant à la suite de la séparation, de même que les difficultés vécues par l'enfant lors des transitions. Un ensemble de caractéristiques individuelles, familiales et contextuelles doit cependant être pris en considération lors de l'élaboration de recommandations en matière de garde. Évidemment, bien qu'il soit déraisonnable de soutenir des recommandations en matière de garde sur la seule base de la sécurité du lien d'attachement, il demeure qu'en qualifiant la qualité des interactions parent-enfant, l'expert peut saisir les défis d'adaptation de l'enfant transitant entre deux milieux de vie. De même, il s'agit là d'une occasion pour l'expert de préciser les besoins de l'enfant et de son parent et d'émettre des recommandations visant le développement d'interactions de bonne qualité. En ce sens, l'expert peut recommander l'augmentation graduelle des contacts de même que des mesures de soutien venant favoriser la qualité des interactions et l'interprétation des signaux de détresse lorsque l'enfant est de retour dans l'un ou l'autre de ses milieux de vie.

1.2.3 L'âge

L'âge de l'enfant est un facteur qui est associé aux comportements de rejet envers un parent. Dans son étude effectuée auprès de 215 enfants, Johnston (2003) examine les divers facteurs associés à l'intensité des comportements de rejet de l'un ou l'autre des parents. La chercheuse constate que plus l'enfant est âgé, plus ce dernier risque de manifester des comportements de rejet envers sa mère, qui est généralement le parent gardien. Il est suggéré que **l'enfant qui a développé la capacité de comprendre les enjeux du conflit parental et de poser un jugement moral peut en arriver à prendre parti en se montrant loyal envers l'un de ses parents et en exprimant son rejet à l'autre parent.** Kelly et Johnston (2001) ont d'ailleurs identifié les enfants d'âge scolaire comme étant les plus susceptibles d'être aliénés d'un parent pour cette raison. Ils mettraient ainsi fin à leur conflit de loyauté en choisissant leur camp.

Par ailleurs, l'âge ne soutiendrait pas de la même façon le déploiement des comportements de rejet visant la mère ou le père. Ainsi, en contraste avec la réaction des enfants plus vieux, Johnston (2003) démontre que le jeune âge de l'enfant agit sur l'anxiété de séparation qui, à son tour, est associée aux comportements de rejet envers le père. En somme, il ressort que l'enfant joue un rôle actif dans les difficultés d'accès, comportements et attitudes de rejet et que ces réactions sont liées aux différents stades

développementaux des enfants et adolescents. Évidemment, les réactions anxieuses et les comportements rejetants qu'il adopte peuvent être interprétés subjectivement par des parents qui tendent à confirmer leurs opinions et perceptions biaisées. Évidemment, les parents peuvent vivre une grande détresse en lien à ces comportements de rejet ou de refus et les écrits recensés nous rappellent la grande complexité de ces dynamiques familiales.

2. Le rôle de l'expert psychosocial face aux difficultés d'accès

L'expertise psychologique est un incontournable pour soutenir les décisions émises par les juges concernant les litiges de garde et d'accès (Emery, Otto et O'Donohue, 2005) et, dans la majorité de ces décisions, les juges suivent les recommandations du psychologue-expert (Saini, 2008; Semple, 2011). **Si l'intérêt de l'enfant est le seul critère de la Loi sur le divorce et du Code civil du Québec sur lequel reposent les décisions en matière de garde, la preuve d'expert n'est pas toujours nécessaire pour le documenter.** En effet, il faut savoir que moins de 6 % des litiges familiaux sont tranchés par les juges siégeant à la Cour supérieure et seule une faible portion de ceux-ci les mène à recourir à la preuve d'experts (Biland et Schültz, 2012; Bow et Quinnell, 2001; Kelly et Ramsey, 2009; Krauss et Sales, 2000; Poitras, Chatigny, Cyr, sous presse). Les experts sont donc appelés à se prononcer sur les situations familiales les plus litigieuses et les plus complexes (Bala, 2004; Prescott, 2013).

Devant ces situations familiales aux prises avec des difficultés d'accès et des risques de rupture de lien, un mandat complet permettant à l'expert de se prononcer sur l'ensemble des questions en litige s'impose. En effet, les risques d'effectuer des mandats partiels impliquant l'évaluation d'un seul parent ou de l'enfant sont importants. L'ensemble des facteurs survolés précédemment en lien avec les difficultés d'accès de même que le caractère interactionnel et systémique de ces facteurs imposent donc de jeter un regard global sur la situation familiale. Afin de **dénouer les difficultés d'accès de façon précoce et de déceler les risques de rupture de lien, l'expert peut jouer un rôle déterminant** dans la mesure où il a accès à l'ensemble de la situation familiale. En cette matière, **son impartialité est fondamentale** et sa lecture systémique des enjeux relationnels entre tous les membres de la famille est une nécessité. Aussi, il est essentiel que l'expert puisse avoir une connaissance approfondie de ces situations d'éloignement ou de rejet de l'enfant et puisse en évaluer consciencieusement les facteurs étiologiques afin de formuler des recommandations sur mesure

Si l'expertise psychosociale a le potentiel d'éclairer le tribunal devant trancher une situation familiale conflictuelle dans laquelle un lien parent-enfant est fragilisé, certains évoquent les risques que ce témoignage envenime le litige familial et dévalorise les parents (Johnston, Roseby et Kuehnle, 2009). Il va sans dire que l'expert appelé à formuler une opinion professionnelle sur une situation familiale hautement conflictuelle a intérêt à veiller sur les risques que le contenu de son rapport vienne exacerber le conflit. Il peut devenir alors très précieux que l'expert veille à protéger un « espace-solution » permettant de générer les modalités de garde les plus près du meilleur intérêt de l'enfant et des ressources parentales permettant d'en assurer l'application. Dans certains cas, les parents profiteront de cet éclairage pour en arriver eux-mêmes à une entente (Bala, 2005; Timmermans, 2006). Élaborer des recommandations en matière de garde s'accompagne nécessairement d'une réflexion sur leur mise en application. En effet, l'expert sera invité à accompagner ses recommandations quant aux modalités de garde et de droits d'accès de mesures curatives permettant de dénouer les difficultés d'accès, soutenir les relations de l'enfant avec chacun des parents et, le cas échéant, de renouer le lien parent-enfant qui est rompu.

Toujours dans ce but, l'expert aura intérêt à aller recueillir la parole de l'enfant afin de préciser sa lecture de ses besoins et de son désir. Évidemment, il faut rappeler que le désir de l'enfant et les besoins de ce dernier peuvent être divergents. Sa participation à l'expertise permet précisément de justifier que, dans certaines situations, **il peut être nécessaire de faire fi du désir de l'enfant, voire de l'adolescent, afin de protéger son meilleur intérêt (Tétrault, 2014).**

Bien que les intervenants du milieu judiciaire soient peu enclins à inclure les enfants dans le processus décisionnel, des données indiquent que ces derniers expriment le désir de se faire entendre (Birnbaum, Bala et Cyr, 2011; Birnbaum et Saini, 2012) et qu'ils comprennent généralement, ni ne souhaitent d'ailleurs, avoir la responsabilité de faire un choix, lequel revient en définitive au juge.

L'expert, bien que très utile pour dénouer certaines impasses, a un rôle qui se limite bien souvent à brosser un portrait de la situation familiale (parfois très partiel lorsque son mandat est limité) à un moment précis de son parcours. Or, dans les cas les plus sévères, notamment ceux impliquant une rupture du lien parent-enfant, l'expert peut certainement insister sur la nécessité d'une intervention précoce, soutenue dans le temps et renforcée par des décisions de la Cour. La prochaine section viendra préciser les recommandations qui peuvent être pertinentes, et parfois incontournables, pour accompagner une situation familiale dans laquelle il y a une rupture de lien.

3. LES RECOMMANDATIONS EN CONTEXTE DE DIFFICULTÉS D'ACCÈS

Lorsqu'il élaborera ses recommandations, l'expert devra identifier les facteurs individuels, relationnels et systémiques qui contribuent au maintien et à l'évolution des difficultés d'accès. Des recommandations cliniques précises profiteront d'une compréhension clinique solide de la situation familiale.

Voici ce qui devrait être attendu d'un expert en matière de garde devant se positionner sur la présence de difficultés d'accès ou de ruptures de lien :

1. Dresser une histoire précise de la survenue des difficultés d'accès et des facteurs ayant contribué à leur maintien dans le temps et à leur évolution. Cette histoire permettra d'offrir **les recommandations les plus adaptées aux difficultés dans le but de permettre le rétablissement ou le renforcement du lien parent-enfant.**
2. Faire une évaluation complète de la situation familiale, de tous les membres de la famille et des interactions qui les unissent. Un mandat d'expertise partiel peut **favoriser une position partielle et ces situations familiales**, souvent très litigieuses, y sont particulièrement fragiles.
3. Ces évaluations doivent inclure des observations cliniques issues d'entrevues individuelles, des tests psychométriques, des données observationnelles et des informations recueillies auprès de sources collatérales. Ces évaluations, faites dans les règles de l'art, permettront d'établir une solide impression clinique et offriront ainsi un éclairage précis sur le meilleur intérêt de l'enfant. L'évaluation de la santé

mentale des parents et celle de la qualité des interactions parent-enfant doivent être incluses considérant qu'il s'agit de facteurs associés aux difficultés d'accès.

4. Favoriser une compréhension clinique et systémique de la situation familiale dans laquelle les rôles et responsabilités des divers acteurs sont soulignés
5. Émettre des recommandations précises quant aux modalités de garde et de droits d'accès et préciser les conditions de leur mise en place. Les situations familiales conflictuelles étant caractérisées par des difficultés chroniques à appliquer les ententes convenues et les ordonnances prononcées, **il nous paraît crucial que l'expert suggère des moyens d'optimiser la mise en application de ses recommandations.**
6. Émettre des recommandations précises quant aux **mesures de soutien** et d'intervention en ciblant particulièrement la compétence parentale et **la relation parent-enfant.**

Ainsi, **l'expert doit connaître la recherche scientifique dans ce domaine de même que les modèles d'intervention psychojuridiques** qui ont été développés afin d'émettre des recommandations qui répondront aux besoins des situations familiales à haut niveau de conflit.

Parmi ces modèles d'interventions, nous retrouvons la coordination parentale de même que des programmes psychoéducatifs surspécialisés (Quigley et Cyr, 2014). Ces derniers visent à diminuer le conflit parental, favoriser une communication parentale fonctionnelle et améliorer la relation parent-enfant en intervenant parfois sur les capacités parentales, les habiletés à gérer les conflits parentaux et l'engagement parental (Braver et Griffin, 2000; Braver, Sandler, Cohen, Hita et Wheeler, 2016; Neff et Cooper, 2004; Owen et Rhoades, 2010; Rauh, Irwin et Vath, 2016). Des études ayant une portée modeste montrent que ces programmes favorisent l'adaptation de l'enfant et le lien parent-enfant (Braver, Griffin et Cookston, 2005; Braver et al., 2016; Rauh, Irwin et Vath, 2016), diminuent le conflit parental et améliorent la coparentalité (Braver, Griffin et Cookston, 2005; Braver, Sandler, Cohen, Hita et Wheeler, 2016; Owen et Rhoades, 2010; Rauh et al., 2016).

Au Québec, très peu de services publics ou communautaires sont spécialisés pour répondre aux besoins des familles hautement conflictuelles et, jusqu'à tout récemment, aucune intervention psychojuridique et interdisciplinaire n'était disponible pour cette population spécifique (Godbout et Saint-Jacques, 2015). Afin d'offrir les services les plus appropriés à ces situations familiales, **le protocole de gestion psychojuridique « Parentalité Conflit Résolution » (PCR) a été conçu par une équipe interdisciplinaire et mis en place avec la collaboration de la Cour supérieure du district judiciaire de Québec.** Ce programme se distingue par l'intensité des services psychosociaux offerts, par la complémentarité des volets psychosociaux et judiciaires de l'intervention, par la participation de l'enfant à l'intervention centrée sur la dynamique familiale et par la communication interprofessionnelle. Ce projet a été évalué par Cyr et ses collègues (2017) et leurs résultats, prometteurs, indiquent à la fois la nécessité du travail interdisciplinaire auprès de ces situations familiales conflictuelles de même que les défis de la collaboration entre les acteurs judiciaires et psychosociaux.

CONCLUSION

Le rôle de l'expert peut être déterminant pour éclairer le tribunal quant aux difficultés d'accès et aux ruptures du lien parent-enfant dans un litige en matière de garde. Une évaluation de l'ensemble des facteurs individuels, familiaux et systémiques permettra de comprendre le contexte dans lequel se déploient les comportements de désengagement, d'obstruction et de rejet parental. **L'importance d'intervenir de façon précoce est soulignée par plusieurs et les juges et les avocats peuvent contribuer à dépister ces situations familiales à risque de rupture de lien** (Fidler et Bala, 2010). L'expert doit aider à identifier ces situations familiales à risque et émettre des recommandations à la mesure des défis qu'elles imposent.

Le psychologue expert constatant les difficultés d'accès qui précèdent la tenue de son mandat devrait ainsi s'y attarder rapidement afin d'éclairer le tribunal quant aux causes systémiques de ces difficultés d'accès et d'émettre des recommandations précises quant à l'accompagnement des modalités de garde et d'accès. De plus, la qualité des interactions parent-enfant nous semble à la fois une cible d'évaluation et d'intervention que l'expert devrait intégrer à ses recommandations. En effet, au-delà des modalités de garde proposées, les mesures d'accompagnement paraissent nécessaires pour mettre en application l'ordonnance qui suivra, soutenir la régularité des accès et la qualité des interactions entre le parent et son enfant.

Les difficultés d'accès suivant la séparation

Les difficultés d'accès suivant la séparation parentale devraient constituer un signal d'alarme pour accompagner les transitions vécues difficilement par l'enfant, offrir une intervention psychojudiciaire visant la réunification ou le renforcement d'un lien parent-enfant fragilisé. Dans les cas sévères de ruptures de lien, il convient d'adopter une intervention psychojudiciaire soutenue, d'assurer un suivi serré de ces situations et d'inclure l'enfant dans le processus de reprise de liens. Ces difficultés d'accès pourraient également justifier une modification des modalités de garde et d'accès convenues et certains cliniciens considèrent la pertinence d'un renversement de la garde pour court-circuiter l'influence toxique du parent qui adopte des conduites aliénantes. Des travaux de recherche supplémentaires sont cependant nécessaires pour soutenir des recommandations précises en lien aux interventions psychojudiciaires les plus adaptées aux situations familiales vivant des difficultés d'accès. Plus largement, la recherche s'intéressant aux difficultés de contacts parent-enfant en est encore à ses tout débuts et il sera intéressant de suivre son développement pour allier la pratique aux meilleures connaissances disponibles.

L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL

27. CONVENTION SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

(Conclue le 25 octobre 1980)

Les Etats signataires de la présente Convention, Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde, Désirant

protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et **établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle**, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite, Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes :

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention a pour objet :

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant.

Article 3

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et b) **que ce droit était exercé de façon effective** seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

Article 4

La Convention s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. L'application de la Convention cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de 16 ans.

Article 5

Au sens de la présente Convention : a) le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ; b) le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

CHAPITRE II – AUTORITES CENTRALES

Article 6

Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des organisations territoriales autonomes, est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale des pouvoirs de chacune de ces Autorités. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 7

Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention. En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a) pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ; b) pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ; c) pour assurer

la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ; *d*) pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ; *e*) pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ; *f*) pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ; *g*) pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ; *h*) pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ; *i*) pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.

Article 9

Quand l'Autorité centrale qui est saisie d'une demande en vertu de l'article 8 a des raisons de penser que l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant, elle transmet la demande directement et sans délai à l'Autorité centrale de cet Etat contractant et en informe l'Autorité centrale requérante ou, le cas échéant, le demandeur.

Article 10

L'Autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire.

Article 11

Les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant. Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'Etat requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'Etat requérant ou, le cas échéant, au demandeur.

Article 12

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre Etat, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.

Article 13

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit : *a*) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ou *b*) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.

Article 14

Pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'article 3, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables.

Article 15

Les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'Etat de la

résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet Etat. Les Autorités centrales des Etats contractants assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation.

Article 16

Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite.

Article 17

Le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant dans le cadre de cette Convention, mais les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat requis peuvent prendre en considération les motifs de cette décision qui rentreraient dans le cadre de l'application de la Convention.

Article 18

Les dispositions de ce chapitre ne limitent pas le pouvoir de l'autorité judiciaire ou administrative d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment.

Article 19

Une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde.

Article 20

Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

CHAPITRE IV – DROIT DE VISITE

Article 21

Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale d'un Etat contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant au retour de l'enfant. Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer.

Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS GENERALES

Article 22

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans le contexte des procédures judiciaires ou administratives visées par la Convention.

Article 23 Aucune légalisation ni formalité similaire ne sera requise dans le contexte de la Convention.

Article 24

Toute demande, communication ou autre document sont envoyés dans leur langue originale à l'Autorité centrale de l'Etat requis et accompagnés d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais, dans toute demande, communication ou autre document adressés à son Autorité centrale.

Article 25

Les ressortissants d'un Etat contractant et les personnes qui résident habituellement dans cet Etat auront droit, pour tout ce qui concerne l'application de la Convention, à l'assistance judiciaire et juridique dans tout autre Etat contractant, dans les mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet autre Etat et y résidaient habituellement.

Article 26

Chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention. L'Autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépenses du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant. Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, déclarer qu'il n'est tenu au paiement des frais visés à l'alinéa précédent, liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique. En ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou qui a retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant.

Article 27

Lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée, une Autorité centrale n'est pas tenue d'accepter une telle demande. En ce cas, elle informe immédiatement de ses motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui lui a transmis la demande.

Article 28

Une Autorité centrale peut exiger que la demande soit accompagnée d'une autorisation par écrit lui donnant le pouvoir d'agir pour le compte du demandeur, ou de désigner un représentant habilité à agir en son nom.

Article 29

La Convention ne fait pas obstacle à la faculté pour la personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'il y a eu une violation du droit de garde ou de visite au sens des articles 3 ou 21 de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives des Etats contractants, par application ou non des dispositions de la Convention.

Article 30

Toute demande, soumise à l'Autorité centrale ou directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant par application de la Convention, ainsi que tout document ou information qui y serait annexé ou fourni par une Autorité centrale, seront recevables devant les tribunaux ou les autorités administratives des Etats contractants.

Article 31

Au regard d'un Etat qui connaît en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes : a) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet Etat ; b) toute référence à la loi de l'Etat de la résidence habituelle vise la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle.

Article 32

Au regard d'un Etat connaissant en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci.

Article 33

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de garde des enfants ne sera pas tenu d'appliquer la Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu de l'appliquer.

Article 34

Dans les matières auxquelles elle s'applique, la Convention prévaut sur la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, entre les Etats Parties aux deux Conventions. Par ailleurs, la présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis, ni que le droit non conventionnel de l'Etat requis, ne soient invoqués pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite.

Article 35

La Convention ne s'applique entre les Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats. Si une déclaration a été faite conformément aux articles 39 ou 40, la référence à un Etat contractant faite à l'alinéa précédent signifie l'unité ou les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 36

Rien dans la Convention n'empêche deux ou plusieurs Etats contractants, afin de limiter les restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis, de convenir entre eux de déroger à celles de ses dispositions qui peuvent impliquer de telles restrictions.

CHAPITRE VI – CLAUSES FINALES

Article 37

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 38

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérent, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Une telle déclaration devra également être faite par tout Etat membre ratifiant, acceptant ou approuvant la Convention ultérieurement à l'adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas ; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

La Convention entrera en vigueur entre l'Etat adhérent et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de la déclaration d'acceptation.

Article 39

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat.

Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 40

Un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 41

Lorsqu'un Etat contractant a un système de gouvernement en vertu duquel les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif sont partagés entre des Autorités centrales et d'autres autorités de cet Etat, la signature, la ratification, l'acceptation ou l'approbation de la Convention, ou l'adhésion à celle-ci, ou une déclaration faite en vertu de l'article 40, n'emportera aucune conséquence quant au partage interne des pouvoirs dans cet Etat.

Article 42

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu des articles 39 ou 40, faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3. Aucune autre réserve ne sera admise. Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 43

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 37 et 38. Ensuite, la Convention entrera en vigueur :

1. pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
2. pour les territoires ou les unités territoriales auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 39 ou 40, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans ces articles.

Article 44

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 43, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré. La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera notifiée, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention. La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 45

Le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 38 : 1. les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 37 ; 2. les adhésions visées à l'article 38 ;

3. la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 43 ; 4. les extensions visées à l'article 39 ; 5. les déclarations mentionnées aux articles 38 et 40 ; 6. les réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3, et le retrait des réserves prévu à l'article 42 ; 7. les dénonciations visées à l'article 44. En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 25 octobre 1980, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session.

28-. Protection de la jeunesse — 093677 2009 QCCQ 15530

l'aliénation parentale

[52] De plus, les trois signalements non retenus sont d'autres éléments qui convainquent le Tribunal que la mère fait de l'aliénation parentale.

29-. Protection de la jeunesse — 13397, 2013 QCCS 1397

[13] L'enquête sur la demande de révision s'échelonne sur plusieurs mois. Le conflit parental est alors à son paroxysme.

[16] Il convient de souligner ici que la juge Moreau ne retient pas les **allégations du père à l'effet que la mère aurait fait preuve d'abus physiques** à l'endroit de Y.

[29] C'est le *paragraphe [225]* des jugements dont appel qui est visé par le premier motif d'appel de l'appelant. Il se lit comme suit :

*Aux fins de poursuivre l'analyse sur la question de l'aliénation parentale, la soussignée s'est référée aux symptômes d'aliénation parentale tels que décrits par le Dr Richard Gardner et nommés par sa collègue la juge Mireille Allaire dans un jugement du 22 juillet 2003, en plus de prendre connaissance d'un texte intitulé « **Mieux comprendre l'aliénation parentale** », rédigé par madame **Élise-Mercier Gouin, psychologue.***

[30] D'emblée, il appert que les ouvrages auxquels réfère la juge Moreau ne constituent pas des « expertises » selon la définition usuelle de ce terme.

[40] Dans le cadre du jugement qu'il a rendu le 4 juillet 2012 et où il rejette la demande de l'appelant à l'effet de suspendre l'exécution des jugements dont appel, le juge Reimnitz qualifie lui aussi **les textes du Dr Gardner et de Madame Gouin comme constituant des ouvrages de doctrine**[9].

[57] Par ailleurs, dans l'affaire *A. V. c. Directeur de la protection de la jeunesse*[12], monsieur le juge Jacques Viens de cette Cour rappelle que « (...) ***l'aliénation parentale peut être établie autrement que par une évaluation psychologique ou psychiatrique. En fait, c'est l'ensemble de la preuve, avec ou sans expertise, qui doit permettre au juge d'évaluer la situation et décider***[13]. »

[72] Par ailleurs, l'[article 38.2](#) de la [Loi](#) énonce les facteurs que le juge de première instance doit prendre en considération aux fins d'évaluer et analyser si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, savoir :

- La nature, la gravité, la chronicité et la fréquence des faits signalés;
- L'âge et les caractéristiques personnelles de l'enfant;
- La capacité et la volonté des parents de mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant;
- Les ressources du milieu pour venir en aide à l'enfant et à ses parents.

[73] À cet égard, la juge Moreau analyse la preuve en ces termes :

[171] La preuve révèle que le père tente depuis 2008 d'établir que la mère abuse physiquement des enfants.

[176] L'analyse des facteurs de détermination de l'[article 38.2](#) doit se faire en fonction avec l'ensemble de la preuve,

[182] L'analyse de l'ensemble de la preuve permet de conclure que la mère a porté certains gestes qui ont pu être perçus par les enfants comme des gestes violents.

[12] 605-24-00008-041 (C.S.), monsieur le juge Jacques Viens, le 21 mars 2005.

[13] Id., *paragraphe [23]* du texte intégral.

30-. Doctrine - Élise-Mercier Gouin

DOSSIER

LA PLACE DE L'ENFANT DANS L'EXPERTISE

Le difficile équilibre entre désirs et besoins

Par Élise-Mercier Gouin, M. Ps.

L'ENFANT est le sujet central de toute expertise psychosociale, c'est la recherche de son intérêt supérieur qui guide notre analyse et anime notre réflexion. Quel que soit son âge, nous devons accorder une place importante à ses réactions, à sa parole, à ses manifestations de bien-être ou d'inconfort. Bien qu'il soit une petite personne, son opinion doit être entendue tout comme celle des adultes impliqués. L'expert doit donc aller à la rencontre de l'enfant, mais aussi faire l'analyse de ses besoins à partir des autres données de l'évaluation, pour être en mesure de soumettre une opinion éclairée au tribunal qui dépassera la seule parole de l'enfant.

Donner une place à l'enfant, c'est accueillir son point de vue, écouter son analyse de la situation, saisir les différentes composantes de sa vie auprès de ses parents. C'est aussi entendre son désir, l'expression de sa volonté, ses solutions à la problématique familiale dans laquelle il évolue. L'entrevue individuelle demeure le principal outil d'évaluation avec les enfants qui ont l'âge de la parole. Cet entretien permet souvent de discerner le point de vue plus authentique de l'enfant, de nuancer et de relativiser ce qui nous a été révélé par l'un ou l'autre des parents ou par l'enfant en leur présence. D'autres outils permettent de situer l'enfant dans ses contextes de vie et de le saisir plus globalement. L'entrevue familiale avec chacun des parents et, idéalement, avec les nouveaux conjoints permet d'observer les relations existantes, les liens affectifs, les zones de confort ou de tension, l'ouverture sur l'autre parent. L'entretien avec les intervenants des services de garde et du milieu scolaire est une source de renseignements précieuse sur la vie quotidienne de l'enfant en dehors du contexte de l'expertise.

L'expert n'est pas le seul à rencontrer l'enfant dans le processus judiciaire; le Code civil du Québec (art. 34, 1994) prévoit que : « Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. » Cette volonté de donner une place importante à l'enfant fait aussi partie de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations unies qui reconnaît (art. 12, 1989) « le droit de l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant ». L'enfant peut aussi être représenté par un procureur qui viendra faire état, devant la cour, de la volonté de son client.

Promouvoir l'intérêt de l'enfant

L'expert doit recueillir l'opinion et le désir de l'enfant mais aussi en faire l'analyse, à partir de ses compétences, pour être en mesure d'en définir l'intérêt et de soumettre des propositions visant à le promouvoir ou à le sauvegarder. **Les intervenants judiciaires et psychosociaux peuvent parfois retenir la parole de l'enfant comme sa seule vérité,**

confondant ses envies et son désir avec ses besoins et son intérêt

supérieur. La convention des Nations unies reconnaît aussi (art. 9.3) « le droit de l'enfant séparé de l'un de ses deux parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ». **Ce principe est l'un de ceux qui guident l'expert dans l'analyse des besoins de l'enfant parce qu'il est reconnu que l'enfant traverse mieux la crise de la séparation s'il peut demeurer en relation avec ses deux parents.** Depuis plusieurs années, le travail conjoint de tous les intervenants judiciaires et psychosociaux, à la lumière des recherches et de l'expérience acquise en matière de séparation, a eu pour effet d'accroître la présence des deux parents dans la vie de l'enfant après la rupture et d'ainsi prévenir certaines désaffections parentales.

Tout ce cheminement, à travers les années, pour faire renaître la parole de l'enfant s'accompagne d'une dérive qui rend plus difficile le travail de l'expert. Il s'est installé peu à peu une confusion entre l'attention qui peut être accordée à la parole de l'enfant et le pouvoir qui en découle. On constate parfois que le sentiment de l'enfant sur son lieu de résidence devient le facteur principal de la prise de décision. Ce poids accordé à la parole de l'enfant traduit le changement survenu dans ses rapports avec l'adulte en général et ses parents en particulier. La parole peut se transformer en prise de pouvoir si l'interlocuteur se laisse subjuger par le désir qui la sous-tend. Il devient alors crucial pour l'expert, tout en étant attentif à la parole de l'enfant, de le resituer dans ses rapports avec sa famille, elle-même intégrée dans une société donnée. Les liens qui se créent entre l'enfant et ses parents préfigurent ceux qui vont se tisser entre lui et les autres membres de son groupe social d'appartenance. Le développement psychique de l'enfant s'inscrit dans un réseau relationnel et ne peut pas être dissocié du développement de l'individu social qu'il est dès sa naissance.

Le pouvoir de la parole de l'enfant

Le travail auprès des enfants à partir de 10 ans et plus particulièrement auprès de ceux de 12 ans qui ont intégré, avec un de leur parent, la certitude qu'ils ont le droit de choisir devient parfois délicat. Il n'est pas toujours facile de bien cerner leurs besoins et de ne pas céder à leur apparente conviction que leur vérité est la seule envisageable. **Cette tranche d'âge se caractérise par le fait que l'enfant a de la difficulté à voir la réalité de façon nuancée. Il recherche le fautif dans une situation familiale douloureuse et il a besoin d'identifier un bon et un mauvais parent. Cette dérive a cependant comme conséquence que de plus en plus d'enfants réclament le droit de couper tout contact avec un parent pour des motifs qui ne résistent pas à l'analyse.** À travers les années, la justice n'a prononcé un jugement de déchéance parentale que dans des situations de séparation familiale exceptionnelles. Or, le système judiciaire auquel l'expert collabore ne parvient pas toujours à empêcher un enfant de mettre en action la déchéance d'un de ses parents. Au départ, la responsabilité d'établir la résidence des enfants appartient aux parents et à défaut au tribunal avec l'aide des intervenants psychosociaux. Faute d'accord des parents, l'enfant en vient parfois à s'approprier la responsabilité de décider, allant jusqu'à s'accorder le droit d'éliminer un parent de sa vie simplement en affirmant qu'il refuse de le voir. Ce pouvoir donné à la parole de l'enfant le met dans une position de toute-puissance qui ne peut que l'insécuriser.

Même si l'expert connaît les mécanismes psychologiques pouvant entraîner un enfant dans un choix contraire à son intérêt, il ne parvient pas toujours à les identifier, à comprendre et à contourner l'apparente certitude de l'enfant ou à communiquer efficacement son analyse au tribunal. L'enfant catégorique peut chercher à s'extraire d'un conflit de loyauté envahissant. Il peut être dépendant ou sous l'emprise psychologique d'un parent. Il peut vouloir protéger le parent le plus faible ou s'associer à celui qu'il perçoit comme victime. Dans d'autres situations, il réagit à la nouvelle organisation familiale puisque la séparation parentale entraîne une modification importante dans la configuration des différentes relations familiales. Ce changement a pour effet que les relations parent-enfant ne bénéficient plus du soutien de la structure familiale et doivent se poursuivre et se solidifier de façon plus individualisée. L'enfant peut alors faire des comparaisons plus tranchées que pendant la vie familiale et évaluer son bien-être par rapport à chacune de ses relations parentales. Une différence dans ce sentiment de bien-être peut précipiter la perte du lien parental dans une situation de conflit post-séparation même dans les familles où les liens étaient très bons avant la rupture. Être sensible et attentif à la parole de l'enfant peut favoriser l'évolution d'une situation familiale difficile dans la mesure où tous les adultes impliqués, parents, experts, juges et avocats sont conscients que leur rôle ne consiste pas à être le porte-parole ou à se soumettre d'office aux désirs d'un enfant. La capacité d'expression et d'analyse de l'enfant est aussi fonction de sa croissance physiologique. Les connaissances actuelles sur le développement du cerveau des adolescents montrent qu'ils sont loin de la maturité et que les parties du cerveau qui gèrent l'exercice du jugement continuent de mûrir pendant toute l'adolescence. La dernière zone cérébrale à trouver sa forme est le siège des fonctions exécutives : prévoir, organiser ses pensées, réprimer ses impulsions, peser les conséquences de ses actes. L'expert doit aussi, à la lumière de toutes ces connaissances, chercher à sensibiliser le parent à sa responsabilité vis-à-vis de l'enfant, celle d'utiliser une certaine autorité pour le guider vers la responsabilité et l'autonomie plutôt que de le considérer comme déjà responsable de ses choix de vie.

La responsabilité de la société

L'évolution des valeurs sociales favorise la recherche du plaisir immédiat et cette réalité influence la perception de la place à donner à l'enfant dans l'évaluation de sa situation familiale lors d'une séparation. **La toute-puissance des désirs et des intérêts immédiats, tels que présentés par l'enfant, peut prendre le dessus et occuper tout l'espace dans le processus décisionnel.** La société, alors, ne soutient plus et ne fait plus la promotion des repères institutionnels stables à travers le maintien de liens familiaux. Les adultes ont parfois tendance à abdiquer leur responsabilité de faire un choix **éclairé qui tiendra compte des besoins de l'enfant, se contentant de prendre acte de sa parole. Une nouvelle notion s'est développée, celle du parent jetable**, dont l'enfant peut disposer au gré de ses heurts relationnels. Si les décisions judiciaires ou familiales doivent tenir compte du désir de l'enfant, elles doivent d'abord considérer les compétences parentales à répondre aux besoins de l'enfant même si le premier intéressé ne le souhaite plus. Au-delà des droits judiciaires ou du droit de l'enfant de décider pour lui-même, la société a la responsabilité de penser au développement de l'enfant et à la dynamique familiale. Le simple fait qu'un enfant rejette catégoriquement un parent montre sa difficulté à faire des choix matures, nécessairement nuancés.

L'enfant fait partie d'une lignée et il doit, sauf exception, grandir dans ce contexte; il est issu de la rencontre entre un homme et une femme, et s'inscrit dans une relation triangulaire, source d'équilibre. Il a le droit de contester, de se rebeller, mais pas celui d'éliminer un parent. La société a tendance à transposer dans la famille une logique juridique de l'individu insulaire et de ses droits comme principal fondement des décisions en matière familiale. La famille devient une configuration institutionnelle sujette à démembrement. Trop souvent, la société analyse une situation à partir uniquement de la subjectivité de l'enfant-individu sans tenir compte des liens familiaux. Elle renonce à son rôle de régulateur du lien social et de promoteur de l'institution familiale qui demeure pourtant le premier lieu d'apprentissage des règles de fonctionnement en société. Actuellement, l'enfant qui réclame de ne plus voir un parent est souvent écouté plutôt qu'invité ou même obligé à poursuivre sa relation et à participer à la résolution de la crise relationnelle. Il aurait pourtant besoin que les adultes se mobilisent et se concertent pour lui montrer, malgré sa souffrance et sa colère et ce, même s'il s'agit d'un adolescent, qu'il y a un autre chemin que la fuite et le déni. L'individualisme exacerbé ne favorise pas la mise en place des renoncements nécessaires à une voie sociale. La capacité de choisir des pré-adolescents et des adolescents demeure dans bien des domaines toute relative, et l'expert est souvent à même de constater dans son évaluation le manque de fondements de la rupture relationnelle réclamée. La parole de l'enfant est souvent écoutée sur la base de sa pseudo-maturité intellectuelle, de sa capacité à s'exprimer de façon articulée et cohérente, de son apparente conviction ou sincérité dans l'évocation de ses griefs. Il est plus difficile d'évaluer la maturité affective qui, à ces âges, ne peut être qu'en développement. Il arrive qu'un enfant ne veuille plus voir un parent à la suite d'un conflit, d'une incompréhension ou d'une insatisfaction bien réelle. Accepter, soutenir ou encourager socialement ce choix équivaut à décréter la perte d'un lien parental. Les droits des parents ne doivent pas être ignorés ni la dynamique familiale compromise par des attitudes professionnelles ou des règles qui ignorent l'autorité parentale et qui exacerbent les tensions entre l'enfant et un de ses parents au nom de l'intérêt de l'enfant.

Ce pouvoir donné à la parole de l'enfant le met dans une position de toute-puissance qui ne peut que l'insécuriser.

L'expert : un guide pour chaque membre de la famille

L'expert se doit d'être sensible à toute cette problématique parce qu'il est souvent un des seuls intervenants dans le processus judiciaire à pouvoir rencontrer l'enfant seul et à l'intérieur de sa famille. C'est donc une occasion privilégiée de recevoir et d'accueillir la parole de l'enfant, mais aussi de la comprendre à l'intérieur des diverses relations familiales observées. L'expert a aussi le rôle et la responsabilité d'analyser les désirs de l'enfant et de déterminer ses besoins pour parvenir à mieux définir son intérêt dans une perspective développementale. Accorder une place centrale à l'enfant dans une expertise implique de guider chaque membre de la famille vers une meilleure compréhension des enjeux et du risque de soutenir et d'encourager un bris relationnel. Dans les familles séparées ou intactes où il n'y a pas de crise, la colère et le ressentiment d'un enfant contre un de ses parents sont considérés comme un problème temporaire qui requiert une solution et non comme un état de fait permanent et insoluble. Tous les membres de la famille, même séparée, tendent alors vers un même objectif, sortir de l'impasse relationnelle et rétablir la relation en souffrance. C'est vers cette même réalité que doit tendre l'expert qui intervient pendant la crise de la séparation.

Élise-Mercier Gouin est psychologue. Elle travaille au Service d'expertise psychosociale et de médiation familiale du Centre jeunesse de Montréal.

Bibliographie

Grand'Maison, J. (2003). « Grandeurs et misères de la parentalité moderne ». Conférence à la Confédération des organismes familiaux du Québec.

Poussin, G., et Martin-Lebrun, E. (1997). Les enfants du divorce. Psychologie de la séparation parentale. Paris, Dunod, 229 p.

« Adolescents, les secrets de leur cerveau ». Dossier de Time Magazine résumé dans Courrier international, no 717-718-719, 29 juillet 2004, p. 28-33.

Van Dieren, B. (2005). « La justice face au processus d'aliénation parentale ». Conférence au Conseil supérieur de la justice belge.

Wallerstein, J., et Lewis, J. (1998). « The long-term impact of divorce on children : a first report from a 25-year study ». Family and Conciliation Courts Review, vol. 36, no 3, p. 368-383.

